

TAMPEREEN YLIOPISTO
Johtamiskorkeakoulu

Marjo Tuovinen

**KILPAILUOIKEUDELLINEN VAHINGONKORVAUS SUOMEN
OIKEUDESSA JA VAHINGONKORVAUSDIREKTIIVIN VAIKUTUS
KANSALLISEEN SÄÄNTELYYN**

Pro gradu -tutkielma
Yritysjuridiikka
Helsinki 2014

SISÄLLYS

TIIVISTELMÄ	IV
LÄHTEET	V
1 JOHDANTO	1
1.1 Johdatus aiheeseen	1
1.2 Tutkimuskysymys, rajaukset ja tutkielman rakenne	4
1.3 Tutkimusmetodi ja lähteet	6
2 KILPAILUOIKEUDEN LÄHTÖKOHTIA	7
2.1 Kilpailuoikeuden tavoitteet: taloudellinen tehokkuus, vapaus ja oikeudenmukaisuus	7
2.1.1 Tehokkuustavoite ja taloustieteen merkitys kilpailuoikeudessa	9
2.2 Kielletyt kilpailunrajoitukset	11
2.2.1 Yleistä kilpailunrajoituksista	11
2.2.2 SEUT 101(1) artikla – Kilpailua rajoittavat sopimukset ja yhdenmukaistetut menettelytavat	12
2.2.3 SEUT 102 artikla – Määräävän markkina-aseman väärinkäyttö	15
2.3 Kilpailunrajoituksista aiheutuvat vahingot	17
2.3.1 Tyypilliset vahingot ja vahingon suuruuden määrittäminen	17
2.3.2 Vahingon määrän laskeminen	19
2.3.3 Passing-on -argumentti	24
2.4 Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen tavoitteista	26
3 KILPAILUOIKEUDELLINEN VAHINGONKORVAUS EU-OIKEUDESSA	28
3.1 Kohti yhtenäistä sääntelyä	28
3.1.1 Harmonisointihankkeen eteneminen	28
3.1.2 Kilpailuoikeuden yksityisoikeudellisen täytäntöönpanon tavoitteet	30
3.1.3 Direktiivi kilpailuoikeudellisista vahingonkorvauskanteista	33
3.1.3.1 Soveltamisala ja korvattava vahinko	34
3.1.3.2 Velvollisuus esittää todisteita	35
3.1.3.3 Kansallisten päätösten vaikutus	37
3.1.3.4 Vanhentumisajat	39
3.1.3.5 Ylihinnan siirtäminen	42
3.1.3.6 Oletus vahingon olemassaolosta	44
3.2 Tehokkuus- ja vastaavuusperiaate ja niiden merkitys kansallisessa soveltamisessa	45
3.3 Tapaukset Courage ja Manfredi	50
4 KILPAILUOIKEUDELLINEN VAHINGONKORVAUS SUOMEN OIKEUDESSA	55
4.1 Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvausjärjestelmän lähtökohtia	55
4.2 Kilpailulainsäädännön mukainen korvausvastuu	56

4.2.1 Kilpailulain 20 §:n korvaussäännös	56
4.2.2 Kilpailunrajoituslain 18 a §:n korvaussäännös.....	58
4.3 Sopimusperusteinen korvausvastuu	59
4.4 Vahingonkorvauslain mukainen korvausvastuu	61
4.5 Vahingonkorvausvastuun edellytykset ja niiden arviointi EU-oikeuden näkökulmasta	64
4.5.1 Korvaukseen oikeutettujen piiri	64
4.5.2 Korvauskelpoiset vahingot.....	65
4.5.3 Syy-yhteys.....	66
4.5.4 Tuottamus.....	68
4.5.5 Vanhentuminen.....	72
4.6 Vahingonkorvausdirektiivin vaikutukset oikeuden nykytilaan.....	74
5 LOPUKSI.....	77

TIIVISTELMÄ

Tampereen yliopisto

Johtamiskorkeakoulu

TUOVINEN, MARJO: Kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus Suomen oikeudessa ja vahingonkorvausdirektiivin vaikutus kansalliseen sääntelyyn

Pro gradu –tutkielma, XII + 78 s.

Yritysjuridiikka

Joulukuu 2014

Euroopan unionin tuomioistuin on ratkaisukäytännössään vahvistanut, että jokaisella, joka on kärsinyt vahinkoa unionin kilpailusääntöjen eli SEUT 101 ja 102 artiklojen rikkomisesta, on oikeus hakea korvausta kansallisissa tuomioistuimissa. Unionin oikeuden toteuttaminen on kansallisen sääntelyn varassa silloin, kun asiasta ei ole unionin tasolla säädetty. EU:n kilpailusääntöjen rikkomisesta johtuviin vahingonkorvauskanteisiin sovelletaan siten kansallista vahingonkorvaus- ja prosessioikeutta. EU-oikeuden yleiset oikeusperiaatteet, kuten vastaavuus- ja tehokkuusperiaate, asettavat kuitenkin tiettyjä vaatimuksia kansallisille menettelysäännöille EU-oikeuden täytäntöönpanossa.

Kilpailuoikeudellisiin vahingonkorvaustapauksiin soveltuva kansallinen korvausnormisto koostuu kilpailulain ja sitä edeltäneen kilpailunrajoituslain vahingonkorvaussäännöksistä, yleisestä vahingonkorvausoikeudesta sekä sopimusperusteisesta korvausvastuusta. Tutkielmassa pyritään systematisoimaan tätä normikokonaisuutta, ja myös selvittämään, mitä vähimmäisvaatimuksia EU-oikeuden tehokkuusperiaate kansallisille menettelysäännöille asettaa, ja miten ne toteutuvat Suomen lainsäädännössä. Lisäksi tarkastelun kohteena on uusi kilpailuoikeudellisia vahingonkorvauksia koskeva direktiivi ja sen tulevat vaikutukset kansalliseen lainsäädäntöön. Tämä vahingonkorvausdirektiivi tulee saattaa kansallisesti voimaan vuoden 2016 loppuun mennessä.

Korkeimman oikeuden asiaa koskevien ennakkoratkaisujen vielä puuttuessa kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen sisältyy monia tulkinnanvaraisia kysymyksiä. Yksi suurimmista kiistakysymyksistä oikeuskäytännössä on ollut kanne-oikeuden vanhentuminen kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen kontekstissa. Myös epäsuoran ostajan asemaan ja välillisten vahinkojen korvauskelpoisuuteen liittyy jossain määrin epävarmuutta. EU-oikeuden tehokkuusperiaate edellyttää, että kansalliset menettelysäännöt eivät saa tehdä käytännössä mahdottomaksi tai kohtuuttoman vaikeaksi käyttää unionin oikeuteen perustuvaa oikeutta saada täysi korvaus kilpailuoikeuden rikkomisesta aiheutuneesta vahingosta. Kansallisen tuomioistuimen on huomioitava nämä EU-oikeuden kansalliselle oikeudelle asettamat hyväksyttävyyden rajat käsitellessään EU-oikeuden rikkomiseen perustuvaa vahingonkorvausasiaa.

Tuore vahingonkorvausdirektiivi tulee selvittämään monia tämän hetkisen oikeustilan valossa epävarmoja kysymyksiä. Se tulee helpottamaan vahingonkorvauskanteiden nostamista esimerkiksi keventämällä kantajan näyttötaakkaa ja parantamalla vahinkoa kärsineiden mahdollisuuksia saada käyttöönsä todisteita. Direktiivin ulkopuolelle jääneet asiakokonaisuudet, kuten tuottamus ja syyhyteys, ratkaistaan yhä kansallisen oikeuden mukaan. Näiden kysymysten osalta tehokkuusperiaatteen huomioiminen on jatkossakin tärkeää.

LÄHTEET

Oikeuskirjallisuus

Alkio, Mikko – Wik, Christian: Kilpailuoikeus. 2., uud. painos. Helsinki 2009.

Aurejärvi, Erkki – Hemmo, Mika: Velvoiteoikeuden oppikirja. 3. painos. Helsinki 2007.

Havu, Katri – Kalliokoski, Toni – Wikberg Olli: Kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus. Helsinki 2010.

Havu, Katri: Oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen EU:n ja Suomen oikeudessa. Yliopistollinen väitöskirja. Helsinki 2013.

Hellwig, Martin: Private Damage Claims and the Passing-On Defense in Horizontal Price-Fixing Cases: An Economist's Perspective. Teoksessa Basedow, Jürgen (ed.): Private Enforcement of EC Competition Law. Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn 2007, s. 121–159.

Hemmo, Mika: Sopimusoikeus II. 2., uud. painos. Jyväskylä 2003.

Hemmo, Mika: Sopimusoikeus III. Jyväskylä 2005.

Hemmo, Mika: Vahingonkorvausoikeus. 2. painos. Vantaa 2006.

Hemmo, Mika: Sopimusoikeuden oppikirja. 2. painos. Helsinki 2008.

Jones, Clifford: Private enforcement of antitrust law in the EU, UK and USA. Oxford 1999.

Kanniainen, Vesa – Määttä, Kalle: Taloustieteellinen näkökulma kilpailuoikeuteen. Helsinki 2001.

Kuoppamäki, Petri: Kilpailuoikeuden perusteet. Vantaa 2000.

Kuoppamäki, Petri: Markkinavoiman sääntely EY:n ja Suomen kilpailuoikeudessa. Jyväskylä 2003.

Kuoppamäki, Petri: Uusi kilpailuoikeus. Vantaa 2006.

Mentula, Arttu: Kartellit Suomen ja EY:n kilpailuoikeudessa. Jyväskylä 2002.

Routamo, Eero – Ståhlberg, Pauli: Suomen vahingonkorvausoikeus. 4. uud. painos. Jyväskylä 2000.

Saarnilehto, Ari: Sopimusoikeuden perusteet. 7. uud. painos. Helsinki 2009.

Wils, Wouter P.J.: Principles of European Antitrust Enforcement. Hart Publishing, Oregon USA 2005.

Artikkelit ja lyhyemmät kirjoitukset

Aine, Antti – Koponen, Aki: Näkökulmia kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen. Teoksessa Jokinen, Juhani – Kari, Päivi – Virtanen, Martti (toim.): Kilpailun puolella – uutta väylää avaamassa, Matti Purasjoki 60 vuotta. Jyväskylä 2004, s. 93–104.

Hemmo, Mika: Sopimusoikeuden yleiset opit ja kilpailuoikeus. Lakimies 7–8/2006, s.1134–1157.

Joutsimo, Maarika – Saraste, Tuomas – Silaskivi, Vesa: Seuraamukset kilpailunrajoituksista: sanktiot, leniency, myötävaikuttaminen ja vahingonkorvaukset. Defensor Legis 2005, s. 1051–1076.

Kalliokoski, Toni: Vahingonkorvaus kilpailunrajoituksen seuraamuksena kartellitapauksissa. Pro gradu –tutkielma. Helsingin yliopisto 2007.

Kalliokoski, Toni – Virtanen, Pirita: Kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus asfalttikartelliratkaisun valossa. Defensor Legis 1/2014, s. 29–46.

Kanniainen, Vesa – Saraste, Tuomas – Tammelin, Katja: Kartellivahingon ja sen määrän toteen näyttäminen vahingonkorvausoikeudenkäynnissä. Defensor Legis 3/2006, s. 419–440.

Ojanen, Tuomas: Eurooppa-tuomioistuimet ja suomalaiset tuomioistuimet. Lakimies 7-8/2005, s. 1210–1228.

Raitio, Juha: Teleologia eurooppaoikeudessa. Oikeus 2005 (34); 3: 276–297.

Raitio, Juha: Oikeusvarmuus ja oikeusvoima eurooppaoikeudessa. Defensor Legis N:o 4/2012, s. 408–418.

Raitio, Juha: Artikkeleita eurooppaoikeudesta – Kommentti Courage ja Crehan –tapauksen tulkintaan tehokkuusperiaatteesta julkisyhteisöjen vahingonkorvausvastuun näkökulmasta. Defensor Legis 4/2014, s. 654–660.

Schaefer, Elmer J.: Passing-On Theory in Antitrust Treble Damage Actions: An Economic and Legal Analysis, 16 William and Mary Law Review 883-936 (1975).

Muut

Helsingin käräjäoikeuden mediatiedote asfalttikartellioikeudenkäynnin päättymisestä, 28.11.2013.

Helsingin sanomien uutinen ”Metsänomistajille tappio kartelliriidassa”. 29.3.2014,
<http://www.hs.fi/talous/a1396046403015>.

Taloussanomien uutinen ”Arla vaatii Valiolta jättikorvauksia”. 6.11.2014,
<http://www.taloussanomat.fi/paivittaistavarat/2014/11/06/arla-vaatii-valiolta-jattikorvauksia/201415468/12>.

Ylen uutinen ”Oikeus pui jättikartellia: Metsänomistajilta metsäyhtiöille satojen miljoonien kanteet”. 3.1.2014,
http://yle.fi/uutiset/oikeus_pui_jattikartellia_metsanomistajilta_metsayhtioille_satojen_miljoonien_kanteet/7001211.

Ylen uutinen ”Ilomantsi jäämässä pois puukartellin oikeusvyyhdestä”. 15.9.2014,
http://yle.fi/uutiset/ilomantsi_jaamassa_pois_puukartellin_oikeusvyyhdesta/7463071.

Ylen uutinen ”Hovioikeus: Metsänomistajien kartellijutun käsittely aloitettava käräjäoikeudessa”. 21.11.2014,
http://yle.fi/uutiset/hovioikeus_metsanomistajien_kartellijutun_kasittely_aloitettava_karajaoikeudessa/7643283.

Säädökset

EU

Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen konsolidoitu toisinto, EUVL C 83, 30.3.2010, s. 47–200 (SEUT).

Euroopan unionista tehdyn sopimuksen konsolidoitu toisinto, EUVL C 83, 30.3.2010, s. 13–46 (SEU).

Neuvoston asetus (EY) n:o 1/2003, annettu 16.12.2002, perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta, EUVL L 1, 4.1.2003, s. 1 (asetus 1/2003).

Oikaisu ensimmäisessä käsittelyssä 17. huhtikuuta 2014 vahvistettuun Euroopan parlamentin kannan Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2014/.../EU antamiseksi tietyistä säännöistä, joita sovelletaan jäsenvaltioiden ja Euroopan unionin kilpailuoikeuden säännösten rikkomisen johdosta kansallisen lainsäädännön nojalla nostettuihin vahingonkorvauskanteisiin, P7_TA-PROV(2014)0451, (COM(2013)0404 – C7-0170/2013 – 2013/0185(COD)).

Suomi

Kilpailulaki 12.8.2011/948

Laki kilpailunrajoituksista 27.5.1992/480

Laki kilpailunrajoituksista annetun lain muuttamisesta 318/2004, voimaan 1.5.2004

Laki kilpailunrajoituksista annetun lain muuttamisesta 303/1998, voimaan 1.10.1998

Oikeudenkäymiskaari 1.1.1734/4

Vahingonkorvauslaki 31.5.1974/412

Yhdysvallat

Clayton Act, 15 U.S.C.A § 15.

Virallislähteet

EU

Komission tiedonanto sakoista vapauttamisesta ja sakkojen lieventämisestä kartelleja koskevissa asioissa, EUVL C 298, 8.12.2006.

Komission yksiköiden valmisteluasiakirja, tiivistelmä vaikutusten arvioinnista: Valkoinen kirja yhteisön kilpailuoikeuden rikkomisesta johtuvista vahingonkorvauskanteista, SEC(2008) 406. Bryssel, 2.4.2008.

Komission yksiköiden valmisteluasiakirja, julkinen kuuleminen: Kollektiivisia oikeussuojakeinoja koskeva johdonmukainen eurooppalainen lähestymistapa, SEC(2011) 173 lopullinen. Bryssel, 4.2.2011.

Komission yksiköiden valmisteluasiakirja, tiivistelmä vaikutusten arvioinnista: EU:n kilpailusääntöjen rikkomisesta johtuvat vahingonkorvauskanteet, SWD(2013) 204 final. Strasbourg, 11.6.2013.

Euroopan parlamentin ja neuvoston ehdotus direktiiviksi tietyistä säännöistä, joita sovelletaan jäsenvaltioiden ja Euroopan unionin kilpailuoikeuden säännösten rikkomisen johdosta kansallisen lainsäädännön nojalla nostettuihin vahingonkorvauskanteisiin, COM(2013) 404 final. Strasbourg, 11.6.2013.

Komission tiedonanto vahingon määrittämisestä Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 tai 102 artiklan rikkomisesta johtuvissa vahingonkorvauskanteissa, C(2013) 3440. Strasbourg, 11.6.2013.

Quantifying antitrust damages, Towards non-binding guidance for courts. Study prepared for the European Commission. Oxera and a multi-jurisdictional team of lawyers led by Komninos, Assimakis. December 2009. Luxemburg 2010.

Suomi

HE 162/1991 vp, Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi kilpailunrajoituksista.

HE 243/1997 vp, Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi kilpailunrajoituksista annetun lain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.

HE 11/2004 vp, Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi kilpailunrajoituksista annetun lain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.

HE 88/2010 vp, Hallituksen esitys eduskunnalle kilpailulaiksi.

Kilpailulaki 2010 -työryhmän mietintö, Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja, Kilpailukyky 4/2009, 29.1.2009.

Korkeimman oikeuden lausunto työ- ja elinkeinoministeriölle Kilpailulaki 2010 -mietinnöstä, Lausunto OH2009/27, 6.5.2009.

Työ- ja elinkeinoministeriön lausunto Euroopan yhteisöjen komissiolle valkoisesta kirjasta yhteisön kilpailuoikeuden rikkomisesta johtuvista vahingonkorvauskanteista. 19.6.2008. Dnro 1361/031/2008.

Työ- ja elinkeinoministeriön uutiskirje ”Direktiivi kilpailuoikeudellisista vahingonkorvauksista sai lopullisen hyväksynnän”. 13.11.2014,
https://www.tem.fi/ajankohtaista/uutiskirjearkisto/uutiskirje_13.11.2014/direktiivi_kilpailuoikeudellisista_vahingonkorvauksista_sai_lopullisen_hyvaksynnan.116536.news.

Oikeuskäytäntö

EU

Asia 26/62, *Van Gend & Loos*, tuomio 5.2.1963, Kok. 1963.

Asia 6/64, *Flaminio Costa v. ENEL*, tuomio 15.7.1964, Kok. 1964.

Asia 127/73, *BRT v. SABAM*, tuomio 27.3.1974, Kok. 1974.

Asia 33/76, *Rewe v. Landwirtschaftskammer Saarland*, tuomio 16.12.1976, Kok. 1976.

Asia 85/76, *Hoffmann-La Roche & Co. AG v. Euroopan yhteisöjen komissio*, tuomio 13.2.1979.

Yhdistetyt asiat C-6/90 ja C-9/90, *Andrea Francovich ja Danila Bonifaci ym. v. Italian tasavalta*, tuomio 19.11.1991, Kok. 1991, s. I-5357.

Asia C-128/92, *H. J. Banks & Co. Ltd v. British Coal Corporation* [1994], Kok. I-01209.

Asia C-282/95 P, *Guérin Automobiles v. komissio*, tuomio 18.3.1997, Kok., s. I-1503.

Asia C-242/95, *GT-Link A/S v. De Danske Statsbaner* [1997], Kok. I-04449.

Asia C-260/96, *Ministero delle Finanze v. Spac SpA*, tuomio 15.9.1998, Kok. I-04997.

Asia C-453/99, *Courage Ltd v. Bernard Crehan ja Bernard Crehan v. Courage Ltd ym.*, tuomio 20.9.2001, Kok. 2001, s. I-6297.

Yhdistetyt asiat C-295/04 – C-298/04, *Vincenzo Manfredi v. Lloyd Adriatiche Assicurazioni SpA, Antonio Cannito v. Fondiaria Sai SpA ja Nicolo Tricarico sekä Pasqualina Murgolo v. Assitalia SpA*, tuomio 13.7.2006, Kok. 2006, s. I – 6619.

Asia C-360/09, *Pfleiderer AG v. Bundeskartellamt*, tuomio 14.6.2011, Kok., s. I-5161.

Asia C-199/11, *Euroopan yhteisö v. Otis NV ym.*, tuomio 6.11.2012, Kok., s. I-0000.

Asia C-536/11, *Bundeswettbewerbsbehörde v. Donau Chemie AG ym.*, tuomio 6.6.2013.

Asia C-557/12, *Kone AG ym. v. ÖBB-Infrastruktur AG*, tuomio 5.6.2014.

Suomi

KKO 1990:26

KKO 1991:32

KKO 1991:61

KKO 1992:44

KKO 1997:181

KKO 2003:124

KKO 2005:105

KHO 2009:83

MAO:467 ja 468/14

MAO:614/09

Yhdysvallat

Eastman Kodak Co. v. Southern Photo Materials Co., 273 U.S. 359 (1927).

Bigelow v. RKO Radio Pictures, Inc., 327 U.S. 251 (1946).

American Crystal Sugar Co. v. Mandeville Island Farms, 195 F 2d 622 (9th Cir. 1952).

Ohio Valley Electrical Corp. v. General Electric Co., 244 F Supp. 914. SDNY 1965.

Armco Steel Corp. v. North Dakota, 376 F 2d 26 (8th Cir. 1967).

Farmington Dowel Prods. Co. v. Forster Mfg. Co., 421 F 2d 61, 82 note 48 (1st Cir. 1969).

Albrecht v. Herald Co., 452 F 2d 124 (8th Cir. 1971).

Wall Products Co. v. National Gypsum Co., 357 F Supp. 832, ND Cal. 1973.

Mount Hood Stages, Inc. v. Greyhound Corp., 555 F 2d 687, 701-2 (9th Cir. 1977), vacated on other grounds, 437 US 322, remanded, 583 F 2d 394 (9th Cir. 1978), aff'd reinstatement of judgement, 616 F 2d 394 (9th Cir. 1980).

Greenhaw v. Lubbock County Beverage Association, 721 F.2d 1019 (5th Cir. 1983).

Olsen v. Progressive Music Supply, Inc., 703 F 2d 432 (10th Cir. 1983).

Home Placement Service v. Providence Journal Co., 819 F 2d 1199, 1206-8 (1st Cir. 1987).

Olsen v. Progressive Music Supply, Inc., 1982-2 Trade Cas. (CCH) 64, 928 (D Utah 1992).

Eleven Line, Inc. v. North Texas State Soccer Association, 213 F 3d 198 (5th Cir. 2000).

1 JOHDANTO

1.1 Johdatus aiheeseen

Elinkeinonharjoittajien ylläpitämät lainvastaiset kilpailunrajoitukset voivat olla haitallisia koko kansantalouden, mutta myös yksittäisen markkinatoimijan kannalta. Tyypillisesti vahingonkärtsijöinä ovat kilpailunrikkokojen – esimerkiksi kartellin – asiakkaat, jotka joutuvat maksamaan kilpailunrikkomuksen vuoksi korkeampaa hintaa kuin mitä toimivan kilpailun tilanteessa (ns. *ylihinnan maksaminen*). Toisaalta kilpailunrajoitus voi myös aiheuttaa *liiketulon menetyksiä* kilpailunrajoittajaan erilaisissa suhteissa oleville yrityksille; esimerkiksi määräävässä markkina-asemassa oleva kilpailunrajoittaja voi estää uusien yritysten pääsyn markkinoille, jolloin tietyllä markkinalla saavutettavissa oleva liike-tulo jää vahingonkärtsijöiden ulottumattomiin. Myös vaikkapa tuotantoaan kilpailusääntöjen vastaisesti rajoittavan komponenttitoimittajan toiminta voi vaikuttaa lopputuotteen koavan yrityksen tuotannon ja siten liike-tulon määrään.¹

Kilpailunrikkomuksella näin aiheutettuihin vahinkoihin liittyvä taloudellinen intressi on yleisesti katsoen merkittävä. Arvioiden mukaan Euroopan unionin sisämarkkinoihin vaikuttavien kartellien aiheuttamat suorat vahingot yrityksille ja kuluttajille voivat nousta 13 miljardista eurosta yli 37 miljardiin euroon, ja kun laskelmiin lisätään kansalliset kartellit, vahinkoarvio vaihtelee 25 miljardin euron ja 69 miljardin euron välillä. EU:n bruttokansantuotteeseen suhteutettuna kielteinen vaikutus olisi näin ollen vuoden 2011 tasolla 0,22 prosenttia – 0,55 prosenttia.²

Vahingon määrä voi nousta varsin korkeaksi myös yksittäistapauksissa, kuten Suomen ensimmäinen laajamittainen kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaustapaus osoittaa: Helsingin käräjäoikeus tuomitsi 28.11.2013 niin sanotun *asfalttikartellin*³ jäsenet yhteensä 37,4 miljoonan euron vahingonkorvauksiin, joka tuotto- ja viivästyskorot mukaan laskettuna kasvaa huomattavasti suuremmaksi.⁴ Tuoreimmassa tapauksessa meijeriyhtiö *Arla* vaatii lähes 60 miljoonan euron korvauksia kilpailijal-

¹ Havu 2013, s. 2 ja s. 85–87.

² Komission tiivistelmä vaikutusten arvioinnista: EU:n kilpailusääntöjen rikkomisesta johtuvat vahingonkorvauskanteet, SWD(2013) 204 final, s. 22.

³ KHO 2009:83.

⁴ Helsingin käräjäoikeuden mediatiedote asfalttikartellioikeudenkäynnin päättymisestä, 28.11.2013.

taan *Valiolta*, joka syyllistyi markkinaoikeuden ratkaisun⁵ mukaan saalistushinnoitteluun perusmaimarkkinoilla vuosina 2010–2012.⁶

Edellä mainittujen tapausten sekä vielä käräjäoikeuden käsittelyssä olevien, niin sanottuun *metsäkartelliin*⁷ kohdistuneiden vahingonkorvauskanteiden johdosta kilpailuoikeudelliset vahingonkorvaukset ovat oikeusilmionä erittäin ajankohtainen - niin kotimaassa kuin EU:ssakin. Euroopan komissio on pyrkinyt aktiivisesti kehittämään kilpailuoikeuden yksityisoikeudellista täytäntöönpanoa⁸ jäsenmaissa jo viimeisen 10 vuoden ajan, minkä seurauksena Euroopan parlamentti hyväksyikin 17.4.2014 direktiivin kilpailuoikeudellisista vahingonkorvauksista. Direktiivin tarkoituksena on yhdenmukaistaa jäsenvaltioiden lainsäädäntöä siltä osin, kuin se koskee EU:n kilpailuoikeussääntöjen⁹ rikkomisesta johtuvia vahingonkorvauskanteita. Direktiivin voimaantuloon asti kilpailuoikeudellisiin vahingonkorvauskanteisiin sovelletaan kunkin jäsenvaltion omaa vahingonkorvausnormistoa.

Jo ennen direktiivin säätämistä Euroopan unionin tuomioistuin oli vahvistanut ratkaisuisaan, että *jokaisella, joka on kärsinyt vahinkoa EU:n kilpailusääntöjen rikkomisen johdosta, on oikeus saada korvaus kärsimästään vahingosta*.¹⁰ Oikeuden toteutuminen on kuitenkin ollut käytännössä hankalaa kilpailuoikeudellisiin vahingonkorvauskanteisiin liittyvien lainsäädännöllisten esteiden sekä jäsenvaltioiden korvaussäännösten eroavaisuuksista johtuen, minkä vuoksi lainsäädännön harmonisointi nähtiin tarpeelliseksi. Neuvosto antoi lopullisen hyväksyntänsä direktiiville 10.11.2014. Direktiivin voimaantulo edellyttää vielä sen julkaisemista Euroopan unionin virallisessa lehdessä¹¹, jonka jälkeen jäsenvaltioilla on kaksi vuotta aikaa saattaa direktiivin säännökset osaksi kansallista lainsäädäntöä.

⁵ MAO:467 ja 468/14, 26.6.2014.

⁶ Arla vaatii valiolt jättikorvauksia. 6.11.2014. Viitattu 7.11.2014.

⁷ MAO:614/09.

⁸ Kilpailuoikeuden yksityisoikeudellisella täytäntöönpanolla tarkoitetaan asianosaisten kansallisissa tuomioistuimissa esittämiä vaatimuksia kilpailunrikkojaa kohtaan. Näitä ovat vahingonkorvausvaatimusten lisäksi sopimusoikeudelliset vaatimukset, kuten vetoaminen sopimuksen pätemättömyyteen. Yksityisoikeudelliseen täytäntöönpanoon voidaan lukea myös kieltomääräyksiin tai väliaikaismääräyksiin tähtäävät vaatimukset, joiden tarkoituksena on saada kilpailuoikeudenvastainen käytös loppumaan. Ks. *Havu* 2013, s. 3–4.

⁹ Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT) artikkelit 101 ja 102.

¹⁰ Ks. asia C-453/99, *Courage* ja *Crehan*, tuomio 20.9.2001, Kok., s. I-6297; yhdistetyt asiat C-295/04–C-298/04, *Manfredi*, tuomio 13.7.2006, Kok., I-6619; asia C-360/09, *Pfleiderer AG v. Bundeskartellamt*, tuomio 14.6.2011, Kok., s. I-5161; ja asia C-199/11, *Euroopan yhteisö v. Otis NV* ym., tuomio 6.11.2012, Kok., s. I-0000.

¹¹ Tätä kirjoittaessa (27.11.2014) direktiiviä ei ole vielä julkaistu virallisessa lehdessä.

Suomen kilpailulainsäädäntöön on sisältynyt vahingonkorvausta koskeva säännös jo vuodesta 1998 lähtien.¹² KRL 18 a § takasi oikeuden vahingonkorvaukseen kaikille elinkeinonharjoittajille, joille oli aiheutunut vahinkoa kilpailunrikkomuksesta. Vuonna 2011 voimaantulleessa uudessa kilpailulaissa¹³ vahingonkorvaussäännöksen soveltamisalaa laajennettiin siten, että siihen voivat vedota elinkeinonharjoittajien lisäksi myös kuluttajat, joihin kilpailunrajoitus on haitallisesti vaikuttanut. Vahingonkorvauksesta säädetään kilpailulain 20 §:ssä.

Kilpailulain vahingonkorvaussäännöksen ohella muita mahdollisia oikeusperusteita kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen määrittämiselle ovat yleinen vahingonkorvausoikeus sekä sopimusoi-
keuteen perustuva vahingonkorvaus. Tietyissä tilanteissa myös eräät vahingonkorvauksen ulkopuo-
liset hyvityskeinot, kuten perusteettoman edun palautus ja pätemättömyys, voivat tulla kysymyk-
seen.¹⁴

Huolimatta Suomen lainsäädännön tarjoamista lukuisista oikeussuojakeinoista on kilpailuoikeudel-
listen vahingonkorvauskanteiden määrä pysynyt viime vuosiin saakka vähäisenä. Harvat käräjille
päätyneet tapaukset on koettu raskaiksi niin asianosaisten kuin tuomioistuinjärjestelmän edustajien
taholta, mistä esimerkkinä on vielä vireillä oleva puukartellitapaus: kyseessä on lähes 700 kantajal-
laan Suomen historian suurin vahingonkorvausoikeudenkäynti, jonka on arvioitu vastaavan Helsin-
gin käräjäoikeuden koko vuoden riita-asioiden määrää. Samanaikaisesti 250 muuta riita-asiaa jää
resurssipulan vuoksi käsittelemättä.¹⁵ Useita vuosia kestävä oikeudenkäynti ja korkeiksi nousevat
oikeudenkäyntikulut ovat olleet myös syynä siihen, miksi useat kantajat ovat päättäneet jättäytyä
puukartellioikeudenkäynnistä käräjäoikeuden antaman välipäätöksen jälkeen.¹⁶

Odotettavissa kuitenkin on, että näiden ennakkotapausten sekä uuden direktiivin voimaantulon
myötä kilpailuoikeudelliset vahingonkorvauskanteet ovat ottamassa entistä vankempaa jalansijaa
kilpailuoikeuden toteuttamisessa. Sen vuoksi on aiheellista tutkia, mikä on kilpailuoikeudellisten
vahingonkorvausten asema Suomessa tällä hetkellä, ja tuoko uusi direktiivi mahdollisesti ratkaisuja
havaittuihin epäkohtiin.

¹² Laki kilpailunrajoituksista annetun lain muuttamisesta 303/1998 (KRL).

¹³ Kilpailulaki 948/2011.

¹⁴ *Havu* 2013, s. 1.

¹⁵ Oikeus pui jättikartellia: Metsänomistajilta metsäyhtiöille satojen miljoonien kanteet. 3.1.2014. Viitattu 9.10.2014.

¹⁶ Ilomantsi jäämässä pois puukartellin oikeusvyyhdestä. 15.9.2014. Viitattu 9.10.2014.

1.2 Tutkimuskysymys, rajaukset ja tutkielman rakenne

Tutkielman keskiössä ovat EU:n kilpailusääntöjen eli SEUT 101(1) ja 102 artiklan rikkomisesta aiheutuneet vahingot ja niiden korvattavuus Suomen oikeudessa. Oikeuskirjallisuudessa tästä aihepiiristä käytetään vakiintuneesti nimitystä *kilpailuoikeudelliset vahingonkorvaukset*¹⁷.

Tutkimusaihe on rajattu koskemaan sellaisten kilpailunrajoitusten aiheuttamia vahinkoja, joissa niin sanottu kauppavaikutuskriteeri täyttyy eli kun kilpailunrajoituksella on vaikutuksia jäsenvaltioiden väliseen kauppaan¹⁸. Tällöin kansallisilla tuomioistuimilla on velvollisuus soveltaa tapauksiin EU:n kilpailusääntöjä, mikä asettaa myös kilpailunrikkomuksista aiheutuneet vahingot EU-oikeuden alaisuuteen.

Tutkielman kannalta oleellista on siten EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden välisen hierarkian määrittäminen. *Oikeus vahingonkorvaukseen EU:n kilpailusääntöjen rikkomisen johdosta* on vahvistettu Euroopan unionin tuomioistuimen (EUT) oikeuskäytännössä.¹⁹ Se on siten jäsenvaltioita sitovaa oikeutta.²⁰ EU-oikeuden toteuttaminen jää kuitenkin kansallisten oikeussuojakeinojen varaan silloin, kun asiasta ei ole unionin tasolla säädetty.²¹ Näin ollen EU:n kilpailusääntöjen rikkomisesta johtuviin vahingonkorvauskanteisiin sovelletaan yksinomaan kansallista vahingonkorvaus- ja prosessioikeutta siihen asti, kunnes asiaa koskeva EU-direktiivi astuu voimaan. Direktiivin voimaantulon jälkeen ne kysymykset, jotka jäivät harmonisoinnin ulkopuolelle, ratkaistaan yhä kansallisten säännösten mukaan. Tätä kutsutaan oikeuskirjallisuudessa *jäsenvaltioiden prosessiautonomiaksi*²².

EU-oikeuden yleiset oikeusperiaatteet, kuten *vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteet*, asettavat tiettyjä vaatimuksia kansallisille menettelysäännöille EU-oikeuden täytäntöönpanossa. Siten EU-oikeus linkittyy omalta osaltaan myös prosessiautonomian alaisten asioiden käsittelyyn kansallisissa tuomioistuimissa. Tutkielman tarkoituksena on tarkastella kilpailuoikeudellisten vahingonkorvausten asemaa Suomen oikeusjärjestelmässä erityisesti EU-oikeudellisen tehokkuusperiaatteen näkökul-

¹⁷ Kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus on terminä epätarkka, sillä sitä käytetään toisinaan yleisnimityksensä kaikille kilpailunrajoituksista aiheutuvien haittojen hyvitystavoille. Tässä tutkielmassa sillä viitataan kuitenkin nimenomaisesti joko yleiseen vahingonkorvausoikeuteen, erityissääntelyyn (Kilpailulain 20 § ja KRL 18 a §) tai sopimusoikeuteen perustuvaan vahingonkorvaukseen. Ks. terminologiasta tarkemmin *Havu* 2013, s. 1–2.

¹⁸ Ks. tarkemmin *Alkio – Wik* 2009, s. 124–130.

¹⁹ Esim. asiat C-453/99 *Courage* & C-298/04 *Manfredi*.

²⁰ Ks. Eurooppa-tuomioistuinten ratkaisukäytännön oikeudellisesta sitovuudesta tarkemmin *Ojanen* 2005, s. 1210–1228.

²¹ Ks. esim. asia C-260/96 *Spac*, tuomio 15.9.1998, kok. I-04997, k. 18; C-453/99 *Courage*, k. 29.

²² Ks. termistä tarkemmin *Havu* 2013, s. 33–34.

masta. Tutkielmassa pyritään selvittämään, *mitä vähimmäisvaatimuksia tehokkuusperiaate kilpailuoikeudelliselle vahingonkorvausmenettelylle asettaa ja toteutuvatko nämä vaatimukset Suomen lainsäädännössä*. Erityistarkastelussa on *uusi kilpailuoikeudellisia vahingonkorvauksia koskeva direktiivi ja sen vaikutukset kansalliseen lainsäädäntöön*.

Tutkielma koostuu johdantoluvusta, kolmesta pääluvusta sekä yhteenvetoluvusta. Ensimmäisessä pääluvussa tehdään yleiskatsaus kilpailuoikeuden tavoitteisiin sekä SEUT 101 ja 102 artikloissa kiellettyihin kilpailunrajoituksiin. Kokonaiskuvan saaminen kilpailuoikeuden soveltamisjärjestelmästä on tärkeää, sillä julkinen ja yksityinen täytäntöönpano ovat kilpailuoikeudessa tiiviissä suhteessa keskenään. Kilpailuoikeuden tehokkaan toteutumisen kannalta on keskeistä, että soveltamisjärjestelmä toimii yhdensuuntaisesti, jolloin vältetään keskenään ristiriitaisilta lopputuloksilta.²³ Luvussa tutustutaan myös kilpailuoikeudellisen vahingon tyyppitapauksiin, vahingon määrän laskentatapoihin sekä kilpailuoikeudelliselle vahingolle tyypilliseen *passing on* –ilmiöön eli vahingon eteenpäin vierittämiseen.

Toisessa pääluvussa tarkastellaan kilpailuoikeuden yksityisoikeudellista täytäntöönpanoa EU-oikeuden näkökulmasta. Luvussa 3.1 kuvataan lyhyesti komission johtaman lainsäädäntöprosessin etenemistä lainvalmistelu- ja soft law -asiakirjoista direktiivin syntyyn. Esityksessä keskitytään erityisesti perusteluihin ja tavoitteisiin harmonisointihankkeen takana. Lisäksi läpikäydään direktiivin keskeisimpiä sääntelykohteita erityisesti niiltä osin, joiden tarkoituksena on helpottaa vahingonkorvauskanteen nostamista tuomioistuimessa. Tästä syystä esimerkiksi yritysten yhteisvastuuta sekä sovittelua koskeva sääntely on rajattu esityksen ulkopuolelle. Luvussa 3.2 tarkastellaan EU-oikeuden vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteiden merkitystä kilpailuoikeudellisessa vahingonkorvauskontekstissa ja kansallisessa laintulkinnassa. Lopuksi käsitellään kahta kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen kannalta merkittävää oikeustapausta, *Manfredia* ja *Couragea*.

Viimeinen pääluku käsittelee kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta Suomen oikeusjärjestyksessä. Luvussa kartoitetaan ensinnäkin ne oikeusperusteet, joiden nojalla on mahdollista hakea hyvitystä kilpailuoikeuden rikkomisesta aiheutuneesta vahingosta. Näitä ovat kilpailulainsäädännön vahingonkorvaussääntöihin perustuva vastuu, yleiseen vahingonkorvaukseen perustuva vastuu sekä sopimusoikeudellinen vastuu. Esityksessä keskitytään varsinaisiin vahingonkorvauksen perustaviin oikeuskeinoihin, minkä vuoksi sinänsä mahdolliset kompensatiokeinot, kuten perusteettoman edun palautus ja pätemättömyys, on jätetty tutkielman ulkopuolelle. Luvussa tarkastellaan erikseen kor-

²³ Havu ym. 2010, s. 17.

vausvastuun edellytyksiä ja niiden yhteensopivuutta EU-oikeuden asettamien hyväksyttävyyden rajojen kanssa. Lopuksi tarkastellaan vahingonkorvausdirektiivin vaikutuksia kansalliseen lainsäädäntöön. Tutkielman viimeisessä luvussa kootaan johtopäätökset yhteen.

1.3 Tutkimusmetodi ja lähteet

Tutkielman ensisijainen tutkimusmetodi on *oikeusdogmaattinen* eli *lainopillinen*. Tarkoituksena on siis tulkita ja systematisoida kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen asemaa voimassa olevan oikeuden näkökulmasta. Kilpailuoikeudellisia vahingonkorvauksia koskevan direktiivin osalta tarkastelunäkökulma on voimassa olevan oikeuden kanssa vertailevaa. Tarkoituksena on tällä tavoin selvittää, millaisia vaikutuksia direktiivin implementoinnilla on voimassa olevaan oikeuteen nähdessä. Merkitystä on myös *teleologisella* eli *tarkoituksperäopillisella* tulkinnalla erityisesti arvioitaessa EU-oikeudellisten periaatteiden asettamia vähimmäisvaatimuksia kansalliseen lainsoveltamiseen. Teleologisessa tulkinnassa lähtökohtana on koko normiston päämäärän ja tarkoituksen toteuttaminen.²⁴

Tutkielman pääasiallisina lähteinä on käytetty relevantin kansallisen ja EU-oikeuden virallisaineiston (lait ja lain esityöt) ohella kotimaista ja ulkomaista oikeuskirjallisuutta sekä oikeuskäytäntöä. EU-oikeuden osalta *soft law* –asiakirjoilla on ollut myös keskeinen merkitys EU-oikeuden tavoitteiden tulkinnassa. Keskeisenä kirjallisuuslähteenä mainittakoon *Katri Havun* väitöskirja ”Oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen EU:n ja Suomen oikeudessa” vuodelta 2013. Unionin oikeuden osalta tärkeimmät tutkielmassa käsitellyt oikeustapaukset ovat *Manfredi* ja *Courage* ja kotimaisen, vielä varsin niukan, oikeuskäytännön osalta *asfalttikartelli*-tapaus. Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen laskentamenetelmiä käsittelevässä luvussa nojaututaan yhdysvaltalaiseen oikeuskäytäntöön, joka on hyvin runsasta ja vakiintunutta ja tarjoaa siten hyviä esimerkkejä laskentamenetelmien käytännön soveltamiseen.

²⁴ Raitio 2005, s. 278.

2 KILPAILUOIKEUDEN LÄHTÖKOHTIA

2.1 Kilpailuoikeuden tavoitteet: taloudellinen tehokkuus, vapaus ja oikeudenmukaisuus

Markkinatalousjärjestelmä perustuu ajatukselle, jossa yritysten vapaa kilpailu on paras lähtökohta hyvinvoinnille ja taloudelliselle tehokkuudelle.²⁵ Kilpailulla katsotaan olevan useita myönteisiä vaikutuksia hyvinvointiin. Ensinnäkin se kannustaa yrityksiä jatkuvaan toiminnan tehostamiseen sekä innovaatioiden luomiseen. Tällöin kilpailu voidaan nähdä prosessina, jossa yritykset reagoivat toistensa kilpailukeinoihin ja jonka tuloksena tekninen ja taloudellinen tietämys yhteiskunnassa lisääntyvät.²⁶

Kilpailu kuluttajista johtaa myös siihen, että tuotteen hinta alenee ja usein laatu paranee. Monopoli-tilanteessa markkinoita hallitsee sen sijaan yksi tuottaja, jonka ei tarvitse kilpailla kuluttajan suosiosta. Monopoliyritys voi siten säädellä yksin tuotteen hintaa, tuotannon määrää ja tuotteen tai palvelun laatua. Tuotannon määrää supistamalla monopoliyritys voi asettaa kuluttajat kilpailemaan tuotteesta, jolloin tuotteen hinta nousee ja monopolin voitot kasvavat. Monopoli johtaa väistämättä kuluttajien hyödyn pienenemiseen.²⁷

Kilpailuoikeuden yleisenä tavoitteena onkin suojata kilpailuprosessia vapaassa markkinataloudessa. Tämä tapahtuu varmistamalla, että käytetyt kilpailukeinot ovat sääntöjen mukaisia ja että kilpailun rakenteelliset edellytykset säilyvät.²⁸

Kilpailulain (948/2011) 1.1 §:n mukaan lain tarkoituksena on ”*terveen ja toimivan taloudellisen kilpailun turvaaminen vahingollisilta kilpailunrajoituksilta*”. Toimivan kilpailun käsite on määritelty nykyistä kilpailulakia edeltäneen kilpailunrajoituslain (laki kilpailunrajoituksista 480/1992, KRL) esitöissä seuraavasti:

”Toimivassa kilpailussa hinnanmuodostus markkinoilla perustuu elinkeinonharjoittajien itsenäiseen hinnoitteluun ja sitä ohjaavaan hintamekanismiin, eikä keinotekoisia

²⁵ Alkio – Wik 2009, s. 13.

²⁶ Kuoppamäki 2006, s. 2.

²⁷ Kanninen – Määttä 2001, s. 1–2.

²⁸ Kuoppamäki 2006, s. 5.

alalle pääsyn esteitä esiinny. Elinkeinonharjoittajat voivat vapaasti päättää kilpailukeinojensa käytöstä taloudellisten tosiasioiden ohjaamina. Toisaalta yhteiskunnallisesti toivottavan taloudellisen kilpailu tulee nojautua lain ja hyvän tavan mukaisiin kilpailukeinoihin.”²⁹

Kilpailulain 1.2 §:n mukaan lakia sovellettaessa on otettava huomioon myös *asiakkaiden ja kuluttajien etu*. Kilpailulaki on ensisijaisesti elinkeinonharjoittajien välisiä suhteita säätelevä laki, mutta se palvelee välillisesti myös kuluttajien etua. Toimiva ja tehokas kilpailu mahdollistaa sen, että kuluttajille on tarjolla edullisia ja laadukkaita hyödykkeitä sekä riittävän laaja tuotevalikoima. Lain tulkinnassa kuluttajien edun huomioiminen merkitsee nyrkkisääntöä, jonka mukaan selkeästi kuluttajien edun mukaisia menettelytapoja ei yleensä voida pitää kilpailulainsäädännön vastaisina.³⁰ Toisaalta kilpailuoikeus pyrkii myös välittömästi kuluttajien intressin suojaamiseen esimerkiksi puuttumalla määräävässä asemassa olevien yritysten hinnoitteluun ja hintojen vahvistamiseen seuraavalle myyntiportaalille.³¹ Kuluttajien etu on huomioitu myös kilpailulain uudistetussa vahingonkorvaussäännöksessä (KilpL 20 §), jossa säännöksen soveltamisalaa laajennettiin koskemaan kaikkia kilpailunrajoituksesta vahinkoa kärsineitä, eli myös kuluttajia.

Toimivan kilpailun turvaamisen sekä kuluttajien ja asiakkaiden etujen huomioon ottamisen lisäksi kilpailulain 1.2 §:ssä säädetään, että lain tulkinnassa on otettava huomioon *elinkeinonharjoittamisen vapauden suojaaminen*. Tällä tarkoitetaan ”sellaisten olosuhteiden luomista ja ylläpitämistä, joissa elinkeinotoiminnalla on tasapuoliset toimintaedellytykset ja luottamus siihen, että etevämmyydellä voidaan menestyä”.³² Kilpailuoikeuden tavoitteena on suojata siten sekä yleistä etua että yksittäistä elinkeinonharjoittajaa, jolla on lain mukaan oikeus olla joutumatta kielletyn kilpailunrajoituksen, kuten määräävän markkina-aseman väärinkäytön tai boikotin, kohteeksi.³³

Kuoppamäki on tiivistänyt kilpailuoikeuden yleiset tavoitteet kolmeen tavoitteeseen, jotka ovat tehokkuus, vapaus ja oikeudenmukaisuus.³⁴ Se, miten nämä tavoitteet tulisi sovittaa yhteen, on varmasti kilpailupolitiikan keskeisimpiä ja samalla haastavimpia kysymyksiä. Paremman kokonaiskä-

²⁹ HE 162/1991 vp, s. 1.

³⁰ *Kuoppamäki* 2006, s. 34.

³¹ *Alkio – Wik* 2009, s. 14.

³² HE 88/2010 vp, s. 54.

³³ *Kuoppamäki* 2006, s. 33.

³⁴ *Ibid.* Ks. tarkemmin käsitteistä *Kuoppamäki* 2003, s. 31–49.

sityksen saamiseksi on syytä paneutua vielä lähemmin siihen, mitä tehokkuudella kilpailuoikeudessa tarkoitetaan ja mikä asema tehokkuuskriteerillä on kilpailuoikeudellisessa tarkastelussa.

2.1.1 Tehokkuustavoite ja taloustieteen merkitys kilpailuoikeudessa

Markkinatalousjärjestelmä perustuu yritysten vapaaseen kilpailuun, jonka katsotaan olevan paras keino luoda hyvinvointia ja edistää taloudellista tehokkuutta. Tehokkuus-käsitteen taustalla vaikuttaa neoklassisen talousteorian malli täydellisestä kilpailusta, jossa yhteiskunnan resurssit ohjautuvat automaattisesti tehokkaimpaan käyttöönsä. Koska täydellisen kilpailun olosuhteet ovat monella tapaa teoreettiset, kilpailuoikeuden tavoitteena on käytännössä turvata toimiva kilpailu³⁵. Taloustieteellisillä malleilla on kuitenkin keskeinen merkitys kilpailuoikeuden teoreettisen viitekehyksen luomisessa.³⁶

Tehokkuutta arvioidaan taloustieteessä kolmesta eri näkökulmasta, jotka ovat 1) allokatiivinen tehokkuus, 2) tuotannollinen tehokkuus (eli kustannustehokkuus) sekä 3) dynaaminen tehokkuus. *Allokatiivisella* tehokkuudella tarkoitetaan sitä, että resurssit markkinoilla kohdentuvat mahdollisimman tehokkaasti ja tuottavat siten taloudellisesti suurimman mahdollisen hyödyn. Kutakin hyödykettä valmistetaan optimaalinen määrä ja hinnat heijastelevat tuotantokustannuksia. Allokatiivinen tehokkuus perustuu täydellisen kilpailun malliin. Siinä tuottaja tuottaa hyödykkeitä kunnes ylimääräisen hyödykkeen valmistamisen kustannus (marginaalikustannus) ylittää odotettavissa olevan hyödykkeen hinnan (marginaalitulo).³⁷ Yritysten väliset kilpailunrajoitukset ja määräävän markkina-aseman väärinkäyttö voivat johtaa allokatiivisiin tehokkuustappioihin, koska asiakkaat siirtyvät hintojen noustessa muihin hyödykkeisiin.³⁸

Tuotannollinen tehokkuus tarkoittaa yrityksen kykyä tuottaa hyödykkeitä mahdollisimman edullisesti. Kilpailullisilla markkinoilla kustannustehottomat toimijat karsiutuvat markkinoilta pois ja jäljelle jäävät ne yritykset, jotka tuottavat hyödykkeet edullisemmin. Kartellien ja määräävän markkina-aseman väärinkäytön tapauksissa kilpailun puuttuminen voi johtaa tuotannollisen tehokkuuden tappioihin, sillä yrityksillä ei ole samanlaista tarvetta kustannusten minimointiin.³⁹

³⁵ Alkio – Wik 2009, s. 46. Ks. toimivan kilpailun käsitteestä tarkemmin Kuoppamäki 2003, s. 81–83.

³⁶ Kuoppamäki 2003, s. 100.

³⁷ Ks. tarkemmin Kuoppamäki 2003, s. 32–35; Alkio – Wik 2009, s. 47.

³⁸ Kanninen – Määttä 2001, s. 93–94.

³⁹ Kanninen – Määttä 2001, s. 94.

Dynaamisella tehokkuudella puolestaan viitataan yritysten kannustimeen kehittää innovaatioita. Dynaamisesti tehokas yritys pyrkii tuottamaan entistä parempia hyödykkeitä aikaisempaa tehokkaammilla menetelmillä. Informaatioteknologian alan kasvun myötä on tullut aiheelliseksi kysyä, voisiko innovaatiokilpailupainotteinen lähestymistapa korvata hintakilpailupainotteisen lähestymistavan kilpailuoikeudellisissa kysymyksissä. Perinteisestihän tehokkuuden on ajateltu linkittyvän hintajohtajuuteen, mutta viime vuosina on pohdittu, voisiko määräävässä markkina-asemassa olevia yrityksiä ”sietää” herkemmin innovaatiopainotteisessa taloudessa. Uusien innovaatioiden on katsottu sitä paitsi murtavan monopoleja tehokkaasti ja siten lisäävän kilpailua.⁴⁰

Tehokkuuden käsitteellä voi siis edellä kuvatun tavoin olla useita eri ulottuvuuksia. Tärkeä ja hie-
man epäselvä kysymys on se, missä määrin tehokkuuskriteeriä tulisi kilpailuoikeudessa painottaa. Kansainvälisessä kirjallisuudessa erotetaan perinteisesti kaksi lähestymistapaa sen suhteen, mikä rooli tehokkuuskriteerillä on kilpailuoikeudessa. *Chicagon* koulukunnan mukaan tehokkuuskriteeriä pidetään keskeisimpänä argumenttina kilpailulainsäädäntöä tulkittaessa. Tämän ajattelutavan mukaan kilpailunrajoitukset, jotka lisäävät taloudellista tehokkuutta eli yhteiskunnan kokonaishyvintä, tulisi hyväksyä. Markkinat ovat tällöin itseohjautuvia, eikä kilpailuoikeuden tule puuttua sellaisiin yrityskauppoihin tai yritysten välisiin sopimuksiin, joiden seurauksena on kustannusten välitön alentuminen ja toiminnan tehostuminen.⁴¹ *Harvardilainen* koulukunta painottaa sen sijaan kokonaisvaltaisempaa argumentointia kilpailuoikeudessa: tehokkuuskriteerin ohella tärkeinä päämäärinä pidetään muun muassa elinkeinonharjoittamisen vapauden turvaamista, kuluttajien ja pienyritysten suojaamista monopoliyritysten mielivallalta sekä taloudellisen vallan liiallisen keskittymisen estämistä.⁴²

Taloustieteellisen tehokkuusajattelun etuna on, että se tarjoaa teoriassa selkeän tavan erottaa toisistaan haitalliset ja hyödylliset kilpailunrajoitukset: haitalliset vähentävät kokonaishyvintä, hyödylliset lisäävät sitä. Informaatorajoitteiden vuoksi teorian toteutuminen käytännössä ei ole kuitenkaan niin yksinkertaista, sillä rajatapauksissa voi olla vaikea määrittää kilpailunrajoituksen vaikutuksia kokonaishyvintä. Toisaalta, jos jotkin kilpailunrajoitukset voidaan osoittaa lähes aina tehottomiksi, puoltaisi tämä niiden kieltoa.⁴³

⁴⁰ Kanninen – Määtä 2001, s. 94–95.

⁴¹ Kuoppamäki 2003, s. 29, 164–177.

⁴² Kanninen – Määtä 2001, s. 93; Kuoppamäki 2006, s. 5.

⁴³ Kalliokoski 2007, s. 5.

Suomen kilpailuoikeudessa tehokkuuskriteerille annettu painoarvo ei ole täysin selvä. Kilpailulaissa tehokkuustavoitetta ei ole suoranaisesti ilmaistu, mutta toisaalta sen on katsottu ilmenevän lain kohdista epäsuorasti⁴⁴. Uutta kilpailulakia koskevassa hallituksen esityksessä on kuitenkin lausuttu, että ”Lain säännöksiä tulkittaessa on otettava huomioon ensisijaisesti markkinaprosessin toimivuuden ja talouden tehokkuuden näkökulma.”⁴⁵ Huomionarvoista on, ettei kilpailulakia edeltäneen kilpailunrajoituslain tai siihen tehtyjen osittaisuudistusten esitöissä ole lainkaan mainintaa tehokkuuskriteeristä tai sen asemasta lain tulkinnassa. Nyt tehokkuusnäkökulma on lausuttu ääneen lain esitöissä ja sen asema on määritelty *ensisijaiseksi* kilpailulakia tulkittaessa. Kuitenkin vasta oikeuskäytäntö osoittaa sen, onko tällä lain esitöiden lausumalla käytännön vaikutusta kilpailuoikeudelliseen tulkintaan.

Taloustieteellisen argumentoinnin rooli näkyy vahvasti myös suomalaisessa kilpailuoikeutta käsittelevässä kirjallisuudessa. Yleisin näkökanta lienee kuitenkin se, että taloustieteellisen argumentoinnin tulisi olla yksi apuväline muiden joukossa. *Petri Kuoppamäen* sanoin ”Kilpailuteorian soveltaminen ei tarkoita sitä, että aineelliset kysymykset siirtyisivät juristeilta taloustieteilijöille vaan sitä, että kilpailuoikeudellista argumentaatiota rikastetaan kilpailun taloustieteellä ja laajemmalla yhteiskuntatieteellisellä näkemyksellä.”⁴⁶

2.2 Kielletyt kilpailunrajoitukset

2.2.1 Yleistä kilpailunrajoituksista

Kilpailunrajoitukset luokitellaan perinteisesti kolmeen pääluokkaan: 1) horisontaalisiin kilpailunrajoituksiin, 2) vertikaalisiin kilpailunrajoituksiin, sekä 3) määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön. Horisontaalisilla kilpailunrajoituksilla tarkoitetaan samalla tuotanto- tai jakeluportaalla toimivien elinkeinonharjoittajien välisiä kilpailunrajoituksia eli kartelleja. Vertikaaliset kilpailunrajoitukset ovat puolestaan eri tuotanto- tai jakeluportaalla toimivien – esimerkiksi valmistajan ja tukku-kaupan tai maahantuojan ja vähittäiskaupan – välisiä kilpailunrajoituksia. Määräävässä markkina-asemassa oleva yritys voi pyrkiä estämään pienempien kilpailijoiden toimintaa tai asettaa kohtuut-

⁴⁴ Ks. *Kanniainen – Määttä* 2001, s. 89–90.

⁴⁵ HE 88/2010 vp, s. 54.

⁴⁶ *Kuoppamäki* 2006, s. VII. Ks. myös *Kuoppamäki* 2003, s. 101–107, jossa kirjoittaja perustelee kantaansa siihen, miksi kilpailuoikeudessa tulee huomioida muitakin kuin taloustieteellisiä argumentteja.

tomia tai syrjiviä ehtoja kauppakumppaneilleen, jolloin on kyse määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä.⁴⁷

Kilpailulainsäädäntö niin EU-tasolla kuin kansallisestikin perustuu edellä esitetylle kolmijaolle. EU-oikeudessa horisontaalisia ja vertikaalisia kilpailunrajoituksia koskeva lainkohta löytyy Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT) 101 artiklasta. SEUT 102 artikla koskee puolestaan määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä. Kansallisella tuomioistuimella on velvollisuus soveltaa kyseisiä säännöksiä suoraan silloin, kun kilpailunrajoitus on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan (ns. *kauppavaikutus*)⁴⁸. Vastaavat kansalliset säännökset löytyvät kilpailulain 5 ja 7 §:istä, joiden soveltaminen tulee kysymykseen silloin, kun kauppavaikutus ei täyty. Käytännössä EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden kilpailusäännösten soveltamisessa ei kuitenkaan ole eroja, sillä kansallinen kilpailulainsäädäntö harmonisoitiin EU:n kilpailulainsäädännön kanssa vuoden 2004 kokonaisuudistuksen yhteydessä (muutossäädös 318/2004). Tutkielman aiheenrajauksen kannalta on tässä syytä paneutua vain SEUT 101 ja 102 artiklojen asettamiin kieltoihin.

2.2.2 SEUT 101(1) artikla – Kilpailua rajoittavat sopimukset ja yhdenmukaistetut menettelytavat

SEUT 101(1) artiklan mukaan kiellettyjä ovat sellaiset elinkeinonharjoittajien väliset sopimukset, elinkeinonharjoittajien yhteenliittymien päätökset sekä elinkeinonharjoittajien yhdenmukaistetut menettelytavat, joiden tarkoituksena tai seurauksena on merkittävästi estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua. Säännös koskee niin horisontaalisia kuin vertikaalisiakin yhteistyön muotoja⁴⁹.

Horisontaaliset kilpailunrajoitukset voivat olla muodoltaan hyvin monenlaisia, sillä periaatteessa kaikki samalla tuotanto- tai jakeluportaalla sovitut järjestelyt, joilla rajoitetaan kilpailijoiden itsenäistä päätösvaltaa liiketoiminnassa, ovat horisontaalirajoituksia.⁵⁰ Kartelleiksi kutsutaan ns. paljaita horisontaalisia kilpailunrajoituksia, kuten hintakartelleja, tuotannon rajoittamista sekä markkinoiden ja hankintalähteiden jakamista.⁵¹

Vertikaaliset kilpailunrajoitukset liittyvät usein erilaisiin jakelujärjestelmiin ja ne voivat perustua joko sopimuksiin tai yksipuolisiin toimenpiteisiin. Tuotteen valmistaja voi esimerkiksi asettaa jälleenmyyjälle tuotteen hinnoittelua, markkinointia tai myyntialuetta koskevia rajoituksia. Ostaja voi

⁴⁷ Kuoppamäki 2000, s. 17.

⁴⁸ Kauppavaikutuksen täyttymisestä tarkemmin Kuoppamäki 2006, s. 40–43.

⁴⁹ HE 11/2004 vp, s. 31.

⁵⁰ Kanninen – Määtä 2001, s. 54.

⁵¹ Mentula 2002, s. 60.

puolestaan asettaa tavarantoimittajilleen ehtoja ja rajoituksia.⁵² Kuitenkaan sellaiset myynti- tai ostosopimukset, jotka määrittävät sopimushyödykkeen tukkuhinnan ja -määrän, eivät yleensä rajoita kilpailua. Kielletyn tällaisesta sopimuksesta tekee se, jos sopimus sisältää toimittajaan tai ostajaan kohdistuvia rajoituksia esimerkiksi määrähinnan asettamisen, kilpailukiellon, yksinomaisen toimitusvelvoitteen tai selektiivisten rajoitusten muodossa.⁵³ Tällainen yhteistyö on laajasti kielletty SEUT 101(1) artiklassa:

”Sisämarkkinoille soveltumattomia ja kiellettyjä ovat sellaiset yritysten väliset sopimukset, yritysten yhteenliittymien päätökset sekä yritysten yhdenmukaistetut menettelytavat, jotka ovat omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja joiden tarkoituksena on estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua sisämarkkinoilla tai joista seuraa, että kilpailu estyy, rajoittuu tai vääristyy sisämarkkinoilla, ja erityisesti sellaiset sopimukset, päätökset ja menettelytavat:

- a) joilla suoraan tai välillisesti vahvistetaan osto- tai myyntihintoja taikka muita kauppaehtoja;*
- b) joilla rajoitetaan tai valvotaan tuotantoa, markkinoita, teknistä kehitystä taikka investointeja;*
- c) joilla jaetaan markkinoita tai hankintalähteitä;*
- d) joiden mukaan eri kauppakumppaneiden samankaltaisiin suorituksiin sovelletaan erilaisia ehtoja kauppakumppaneita epäedulliseen kilpailuasemaan asettavalla tavalla;*
- e) joiden mukaan sopimuksen syntymisen edellytykseksi asetetaan se, että sopimuspuoli hyväksyy lisäsuoritukset, joilla niiden luonteen vuoksi tai kauppatavan mukaan ei ole yhteyttä sopimuksen kohteeseen.”*

Huomionarvoista säännöksessä on ensinnäkin se, että yhteistyön oikeudellisella muodolla ei ole merkitystä säännöksen tulkinnan kannalta, vaan kielletty kilpailunrajoitus voi perustua niin suulliseen kuin kirjalliseen sopimukseen, ”herrasmiessopimukseen”, päätökseen tai yhdenmukaistettuun

⁵² Kuoppamäki 2000, s. 108.

⁵³ Havu ym. 2010, s. 23.

menettelyyn. Toiminnan yhdenmukaistamisella tarkoitetaan menettelytapoja, joilla yritykset ilman nimenomaista sopimusta keskinäisin kontaktein vaikuttavat toistensa kilpailukäyttäytymiseen.⁵⁴

Toiseksi säännöksessä ei edellytetä nimenomaista näyttöä siitä, että kilpailunrajoituksella olisi ollut vahingollisia vaikutuksia, mikäli kyseessä on jokin vakavimmista kilpailunrajoituksista kuten hintayhteistyö, markkinoiden jakaminen sekä tuotannon tai myynnin rajoittaminen. Yhteistyön seurauksena saattaa olla kilpailun merkittävä estyminen, rajoittuminen tai vääristyminen myös silloin, kun kyse on muista kuin vakavimmiksi luokitelluista kilpailunrajoituksista, mutta tällöin kilpailua rajoittavista vaikutuksista on esitettävä näyttöä.⁵⁵

SEUT 101 artiklan 2 kohdassa säädetään, että artiklassa tarkoitetut kielletyt sopimukset ja päätökset ovat mitättömiä.

Artiklan kielto­säännös sisältää *poikkeusmahdollisuuden*, josta säädetään SEUT 101(3) artiklassa. Poikkeussäännöksen mukaan kilpailunrajoitus voidaan sallia, mikäli se tehostaa tuotantoa tai tuotteiden jakelua taikka edistää teknistä tai taloudellista kehitystä jättäen kuluttajille kohtuullisen osuuden näin saatavasta hyödystä. Lisäksi edellytetään, että kilpailunrajoitus on välttämätön tehokkuustavoitteen toteuttamiseksi eikä se anna mahdollisuutta poistaa kilpailua merkittävältä osalta kysymyksessä olevia hyödykkeitä.

Yhteistyön katsotaan tehostavan tuotantoa tai tuotteiden jakelua esimerkiksi silloin, kun seurauksena on kustannusten alentuminen, hyödykkeiden laadun parantuminen tai hyödykevalikoiman lisääntyminen. Teknistä tai taloudellista kehitystä voidaan saavuttaa esimerkiksi tutkimus- ja kehitystyön alalla tapahtuvan erikoistumisen tai yhteistyön kautta. Tärkeää on, että yhteistyöstä syntyvä hyöty siirtyy osaltaan kuluttajille. Hyödyksi ei katsota pelkästään hintojen laskua tai hyödykkeen laadun parantumista, vaan hyötynä otetaan huomioon myös esimerkiksi uusien tuotteiden tai markkinoiden kehittämisen nopeutuminen tai jakelujärjestelmän parantuminen siten, että kuluttajille tuleva hyöty realisoituu tulevaisuudessa.⁵⁶

⁵⁴ Kiellettyä on esimerkiksi luovuttaa kilpailijoiden haltuun liikesalaisuuksiksi luokiteltavaa aineistoa, kuten tulevia hintatietoja, jonka perusteella kilpailijat voivat yhdenmukaistaa käyttäytymistään. Ks. *Kuoppamäki* 2000, s. 62.

⁵⁵ HE 11/2004 vp, s. 32–33.

⁵⁶ Ibid.

2.2.3 SEUT 102 artikla – Määräävän markkina-aseman väärinkäyttö

Määräävän markkina-aseman väärinkäytön kiellosta säädetään SEUT 102 artiklassa. SEUT 102 artikla kuuluu:

”Sisämarkkinoille soveltumatonta ja kiellettyä on yhden tai useamman yrityksen määräävän aseman väärinkäyttö sisämarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla, jos se on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

Tällaista väärinkäyttöä voi olla erityisesti:

- a) kohtuuttomien osto- tai myyntihintojen taikka muiden kohtuuttomien kauppaehtojen suora tai välillinen määrääminen;*
- b) tuotannon, markkinoiden tai teknisen kehityksen rajoittaminen kuluttajien vahingoksi;*
- c) erilaisten ehtojen soveltaminen eri kauppakumppaneiden samankaltaisiin suoriin kauppakumppaneita epäedulliseen kilpailuasemaan asettavalla tavalla;*
- d) sen asettaminen sopimuksen syntymisen edellytykseksi, että sopimuspuoli hyväksyy lisäsuoritukset, joilla niiden luonteen vuoksi tai kauppataidan mukaan ei ole yhteyttä sopimuksen kohteeseen.”*

Määräävän markkina-aseman väärinkäytön kiellon soveltaminen on kaksivaiheista: ensiksi täytyy selvittää, onko arvioinnin kohteena olevalla yrityksellä tai yritysten ryhmällä *määräävä markkina-asema* relevanteilla markkinoilla. Toiseksi on arvioitava, onko yrityksen toiminta katsottava määräävän markkina-aseman väärinkäytöksi.⁵⁷

EUT määritteli tapauksessa *Hoffmann-La Roche* määräävän markkina-aseman seuraavasti:⁵⁸

”Määräävällä markkina-asemalla tarkoitetaan yrityksen taloudellista valta-asemaa, jonka perusteella se voi estää toimivan kilpailun relevanteilla markkinoilla, koska se

⁵⁷ Havu 2013, s. 107.

⁵⁸ Asia 85/76, *Hoffmann-La Roche*, [1979], k. 38.

voi toimia huomattavan itsenäisesti suhteessa kilpailijoihinsa, asiakkaihinsa ja lopulta kuluttajiin.”

Määräävässä markkina-asemassa olevalla yrityksellä on niin paljon markkinavoimaa, että se pystyy olennaisesti vaikuttamaan tuotteestaan perimiin hintoihin tai toimitusehtoihin. Kilpailijoiden näkökulmasta määräävän markkina-aseman omaava yritys voi vaikeuttaa niiden toimintaa tai tukahduttaa kilpailun kokonaan sulkemalla kilpailijoita markkinoiden ulkopuolelle.⁵⁹ Määräävän markkina-aseman kilpailuoikeudellinen arviointi eroaa SEUT 101 artiklan tilanteista siinä, että *asema itsessään ei ole lähtökohtaisesti kielletty*. Yritys voi saavuttaa määräävän markkina-aseman esimerkiksi patentin kautta tai olemalla yksinkertaisesti parempi ja tehokkaampi kuin kilpailijat. Tällöin markkinajohtajuus on markkinoiden kehityksen luonnollinen seuraus, eikä sitä ole syytä lainsäädännön keinoin estää. Kilpailulainsäädännön tavoitteena on ainoastaan estää tällaisen aseman omaavan yrityksen *haitallinen markkinakäyttäytyminen*, joka heikentää kilpailuprosessin toimivuutta.⁶⁰ Kilpailuoikeuden haasteena onkin erottaa aseman väärinkäyttö normaalista kilpailukäyttäytymisestä.⁶¹

Väärinkäytön käsitettä tulkitaan objektiivisesti, toisin sanoen yrityksen käyttäytymistä voidaan pitää SEUT 102 artiklan vastaisena, vaikka yrityksen tarkoituksena ei olisikaan ollut käyttää väärin markkina-asemaansa.⁶² Keskeistä ei siis ole se, mikä on ollut määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen motiivi, vaan se, minkälaisia vaikutuksia toiminnasta on seurannut.⁶³ SEUT 102 artikla ei myöskään sisällä SEUT 101(3) artiklan kaltaista poikkeussääntöä. Määräävässä markkina-asemassa oleva yritys voi ainoastaan pyrkiä osoittamaan, että sen toiminnassa on ollut kyse normaalista markkinavoiman käytöstä kilpailutilanteessa tai että sillä on olemassa objektiivisesti hyväksyttävät syyt esimerkiksi asiakkaiden eri asemaan asettamiselle.⁶⁴

Tyypillisiä väärinkäytön muotoja ovat esimerkiksi erilaiset hinnoitteluun liittyvät järjestelyt, kuten *kohtuuttomien hintojen asettaminen* tai *saalistushinnoittelu* eli hintojen polkeminen hyvin alhaiselle tasolle tarkoituksenaan sulkea markkinat kilpailijoilta. Muita väärinkäytön tapoja ovat esimerkiksi erilaiset *yksinmyynti- ja yksinostojärjestelyt*, *toimituksista kieltäytyminen*, *syrjivä hinnoittelu* sekä niin sanottu *sitominen*, jolla tarkoitetaan tilannetta, jossa määräävän markkina-aseman omaava yritys asettaa jonkin tuotteen hankkimista koskevan sopimuksen solmimisen ehdoksi että ostaja hank-

⁵⁹ Kuoppamäki 2006, s. 151.

⁶⁰ *Ibid.*, s. 153, 159.

⁶¹ Havu ym. 2010, s. 24.

⁶² Ks. asia 85/76, *Hoffmann-La Roche*, k. 91.

⁶³ *Alkio – Wik* 2009, s. 318.

⁶⁴ *Ibid.*, s. 323.

kii myyjältä myös muita tuotteita. Näillä kaikilla toimenpiteillä voi olla markkinoita sulkevia vaikutuksia, minkä vuoksi ne katsotaan vahingollisiksi kilpailun kannalta.⁶⁵

2.3 Kilpailunrajoituksista aiheutuvat vahingot

2.3.1 Tyypilliset vahingot ja vahingon suuruuden määrittäminen

Vahinko voidaan määritellä ulkoisen seikan aiheuttamaksi odottamattomaksi muutokseksi, jota on pidettävä vahingonkärsijän kannalta epäedullisena. Vahingonkorvausoikeudessa vahinkoa arvioidaan odotetun tapahtumakulun ja todellisen tapahtumakulun erotuksena eli differenssinä. Vahingonkorvausoikeuden tarkoituksena on määrittää, kuinka tämä haitallinen seuraamus eli vahinko jaetaan eri osapuolten kesken. Vahingonkorvauksella pyritään saattamaan vahingonkärsijä samaan asemaan, jossa hän olisi ollut ilman vahinkoa.⁶⁶

Kuten edellä olevista luvuista käy ilmi, kilpailunrajoituksista aiheutuva vahinko voi syntyä monella eri tapaa ja monien erilaisten osapuolten välisissä suhteissa. Kilpailuoikeudelliset vahingot voidaan jakaa välittömiin ja välillisiin vahinkoihin. Tyypittilanteena kilpailunrajoituksesta aiheutuneesta välittömästä vahingosta voidaan pitää kartellin johdosta maksettua *ylihintaa*⁶⁷. Vahingon suuruuden määrittelyssä on tällöin otettava huomioon differenssiteorian mukaisesti toteutuneen hinnan ja teoreettisen, kilpaillun hintatason välisen hinnan erotus⁶⁸.

Kilpaillun hintatason määrittäminen edellyttää vertailujen tekemistä. Ne voivat perustua joko ajalliseen vertailuun, jolloin kilpailunrajoituksen toteuttamisajankohdan hintatasoa verrataan kilpailunrajoituksesta ajallisesti edeltävien ja seuraavien periodien hintoihin relevanteilla markkinoilla, tai markkinoiden väliseen vertailuun, jolloin hinnoittelukäytäntöjä verrataan eri markkinoiden kesken. Vertailukelpoisuuden varmistamiseksi on jälkimmäisessä vertailumenetelmässä otettava huomioon markkinoiden ominaispiirteet, kuten yritysten kustannusrakenne ja kilpailukäyttäytyminen. Kolmas

⁶⁵ Ks. väärinkäytön muodoista laajemmin *ibid.*, s. 328–370.

⁶⁶ Routamo ym. 2006, s. 29–31.

⁶⁷ Aine ja Koponen tosin huomauttavat, että puhtaasti taloustieteellisestä näkökulmasta katsottuna kartellin perimät monopolivoitot eivät ole vahinkoa vaan vääristymä tulonjaossa; monopolivoitto ei häviä taloudesta, vaan se ainoastaan siirtyy monopoliryitykselle ja ei siten aiheuta muutosta yhteiskunnan hyvinvoinnissa. Kilpailulainsäädännön ja yksittäisen vahingonkärsijän näkökulmasta ylisuuria voittoja voidaan sen sijaan pitää vahinkona kilpailunrajoituksesta kärsineelle osapuolelle. Ks. Aine & Koponen 2004, s. 100.

⁶⁸ Ks. differenssiteoriasta tarkemmin esim. Routamo – Ståhlberg 2000, s. 30–32, 278–280.

vaihtoehto ylihinnan määrittämiseen on yrityksen kustannusten analysointi, jolloin yrityksen perimää hintaa verrataan hyödykkeen valmistamisesta aiheutuviin kustannuksiin.⁶⁹

Vertailujen tekeminen edellyttää erilaisten taloustieteellisten mallien hyödyntämistä, joihin tutustutaan lyhyesti seuraavassa luvussa. Vahingon suuruuden määrittämisen ensisijaisena lähtökohtana tulisi kuitenkin olla kyseisillä markkinoilla vallitsevien kilpailuolosuhteiden tunnistaminen ja oikeanlainen tulkinta, sillä väärät kilpailuoletukset voivat johtaa virheellisesti arvioituihin vahingonkorvauksiin. Vahingon suuruutta määritettäessä on siis merkitystä sillä, katsotaanko kyseessä olevien markkinoiden kuuluvan hintakilpailun (*Bertrand-kilpailu*), tuotantomäärään perustuvan kilpailun (*Cournot-kilpailu*) vai esimerkiksi johtaja-seuraajakilpailun (*Stackelberg-kilpailu*) piiriin.⁷⁰

Monopolihinnoittelu voi aiheuttaa kilpailunrikkojan sopimuskumppaneille myös välillisiä vahinkoja. Voidaan esimerkiksi argumentoida, että kohtuuttomiin hintoihin käytetyt varat olisi voitu sijoittaa vaikkapa tuotekehitykseen tai markkinointiin ja siten edistää yrityksen liiketoimintaa.⁷¹ Välillistä vahinkoa voi syntyä myös markkinoilta sulkemisen seurauksena esimerkiksi silloin, kun kartelli painostaa asiakkaitaan olemasta liikesuhteessa kartelliin kuulumattomien kilpailevien yritysten kanssa. Markkinoilta sulkeminen voi tällöin haitata kartelliin kuulumattomien yritysten liiketoimintaa ja vähentää niiden myyntiä.⁷² Seurauksena voi olla myös kilpailunrajoituksen kohteena olevan yrityksen markkina-aseman heikentyminen asiakkaiden menetyksen tai uusien asiakassuhteiden saamatta jäämisen muodossa, mikäli yritys joutuu siirtämään maksamansa ylihinnan omien hyödykkeidensä hintoihin.⁷³

Vahingon suuruuden arviointiin vaikuttavat lisäksi velvoiteoikeudelliset peruseriaatteen, kuten syy-yhteyden vaatimus sekä vahingon rajoittamisen vaatimus. Vahingon on oltava syy-yhteydessä kilpailunrajoitukseen, eli korvausvelvollisuuden ulkopuolelle jäävät sellaiset menetykset, jotka olisivat aiheutuneet kilpailulain vastaisesta menettelystä huolimatta.⁷⁴ Välillisten vahinkojen määrittämisen yhteydessä on siksi selvitettävä, mistä kilpailunrajoituksen kohteen kilpailuaseman heikkeneminen johtuu. Syy voi olla muuallakin kuin kilpailunrikkomuksessa, kuten markkinatilanteen yleisessä huononemisessa. Vahingonkärsijän on lisäksi pyrittävä omilla toimillaan rajoittamaan vahinkojen aiheutumista, sillä vahinkojen rajoittamisen laiminlyönti muodostaa perusteen vahingonkorvauksen

⁶⁹ Aine – Koponen 2004, s. 101.

⁷⁰ Ks. tarkemmin Aine – Koponen 2004, s. 100–101; Kuoppamäki 2003, s. 360–364.

⁷¹ Aine – Koponen 2004, s. 102.

⁷² Ks. Kuoppamäki 2006, s. 73–74; Kanninen – Määttä 2006, s. 420.

⁷³ Hemmo 2005, s. 280.

⁷⁴ Hemmo 2005, s. 281.

määrän alentamiselle. Se, millä keinoin esimerkiksi ylihintatapauksessa kilpailunrikkomuksen kohde voi tästä syntyvää vahinkoa rajoittaa, riippuu täysin vallitsevista markkinaolosuhteista. Esimerkinä on esitetty, että ylihintatapauksessa vahinkojen rajoittaminen voisi tarkoittaa muun muassa velvollisuutta kartoittaa ja mahdollisuuksien mukaan käyttää vaihtoehtoisia rajoituslähteitä investointien ja liiketoiminnan kehittämisen varmistamiseksi.⁷⁵

2.3.2 Vahingon määrän laskeminen

Kilpailunrikkomuksesta aiheutuneen vahingon ja sen määrän osoittaminen voivat nousta kynnyskysymyksiksi kilpailuoikeudellisissa vahingonkorvauskanteissa. Vahingon määrittämisestä haastavan tekee erityisesti se, että vahinko ilmenee monimutkaisessa ja alati muuttuvassa liiketoimintaympäristössä, jossa muuttuvia tekijöitä on useita. Vahingon määrää selvittäessä on pyrittävä löytämään vastaus kysymykseen ”Minkälainen tilanne olisi ollut, jos kilpailunrikkomusta ei olisi tapahtunut?”. On selvää, että yhtä ainoaa ja oikeaa vastausta ei tähän kysymykseen ole olemassa, vaan vahingon määrittäminen perustuu parhaassakin tapauksessa arvioon.⁷⁶

Helpottaakseen kansallisten tuomioistuinten vahingon määrittämiseen liittyviä ongelmia komissio on antanut ohjeistuksen vahingon määrittämisestä SEUT 101 tai 102 artiklan rikkomisesta johtuvissa vahingonkorvauskanteissa⁷⁷. Tiedonannon liitteenä on komission yksiköiden valmisteluasiakirja, joka on muodoltaan käytännön opas vahingon määrittämisestä EU:n kilpailuoikeuden rikkomisesta johtuvissa vahingonkorvauskanteissa. Siinä tarkastellaan kilpailuvastaisten menettelytapojen aiheuttaman vahingon erilaisia muotoja ja erityisesti annetaan tietoja menetelmistä ja tekniikoista, joita on käytettävissä tällaisen vahingon määrittämiseksi. Käytännön opas ei sido kansallisia tuomioistuimia tai osapuolia, vaan on ainoastaan tiedoksi.⁷⁸

Seuraavassa esitellään lyhyesti joitakin yleisimpiä vahingon mittaamiseen soveltuvia laskentamenetelmiä. Esittelyn tarkoituksena ei ole mennä laskentateknisiin yksityiskohtiin, vaan pikemminkin auttaa hahmottamaan paremmin kilpailunrikkomuksesta aiheutuvan vahingon luonnetta. Tässä esitellyt, asemansa vakiinnuttaneet laskentamenetelmät pohjautuvat yhdysvaltalaiseen oikeuskäytäntöön kilpailunrikkomuksesta johtuvissa vahingonkorvauskanteissa. Mallit ovat sovellettavissa myös

⁷⁵ Aine – Koponen 2004, s. 102–103.

⁷⁶ Ks. Havu ym. 2010, s. 69, 73.

⁷⁷ Komission tiedonanto vahingon määrittämisestä Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 tai 102 artiklan rikkomisesta johtuvissa vahingonkorvauskanteissa, C(2013) 3440.

⁷⁸ Ibid., k. 11 & 12.

EU:n sisällä, sillä vahingon käsitteen tulkinta on molemmissa oikeusjärjestyksissä lähtökohtaisesti sama; korvattavaksi voivat tulla niin kilpailunrikkomuksen johdosta kantajan maksama ylihintaa (tai kantajalle maksettu alihintaa) kuin menetetty tulokin ("lost profits").⁷⁹

Neljä keskeisintä oikeuskäytännössä hyväksyttyä vahingon laskemisessa käytettävää menetelmää *ylihintatapauksissa* ovat 1) ennen ja jälkeen -menetelmä (pre-post approach), 2) mittatikkumenetelmä (yardstick measure), 3) ekonometristen mallien käyttö ja 4) kustannuslaskenta. *Menetetyn tulon* osalta laskentamenetelminä voidaan käyttää 1) ennen ja jälkeen -menetelmää, 2) mittatikkumenetelmää, 3) markkinaosuusmenetelmää, 4) liiketoiminnallista menetelmää, jossa tarkastellaan tiettyjä menetettyjä myyntejä tai asiakkaita sekä 5) menetelmää, jossa menetettyjä myyntejä kuvataan yleisemmällä tasolla kertomalla yhden kappaleen nettovoitto menetettyjen myyntien arvioidulla kappalemäärällä.⁸⁰

ENNEN JA JÄLKEEN -MENETELMÄ

Ylihintatapauksissa ennen ja jälkeen -menetelmällä vahingon suuruutta arvioidaan vertaamalla kilpailunrajoituksen aikana vallinnutta hintatasoa ennen tai jälkeen kilpailunrajoitusta vallinneeseen hintatasoon. Kilpailunrajoituksesta seurannutta laitonta hintatasoa pyritään siis vertaamaan sellaiseen normatiiviseen ajanjaksoon, jonka aikana hintataso on ollut markkinahintatason mukainen, ja näin voidaan arvioida ylihinnan eli vahingon osuus. Markkinoilta sulkemistapauksissa menetettyjä voittoja voidaan arvioida vertaamalla kantajan tilannetta siihen, mikä se oli ennen kilpailunrajoitusta.⁸¹

Ennen ja jälkeen -menetelmä on yleisimmin käytössä oleva kilpailuoikeudellisten vahinkojen laskemismetodi, joten oikeuskäytäntöä löytyy runsaasti. Esimerkiksi tapauksessa *American Crystal Sugar Co. v. Mandeville Island Farms*⁸² oli kyse sokerinvalmistajien välisestä ostokartellista, jossa kartelliin osallistuneet yritykset olivat sopineet keskenään sokerijuurikkaiden viljelijöille/kasvattajille maksettavista raaka-aineiden hinnoista. Tuomioistuimen mukaan kilpailunrajoituksesta aiheutunutta vahinkoa oli arvioitava vertaamalla kantajille maksettua hintaa siihen hinta-

⁷⁹ Jones 1999, s. 201–202.

⁸⁰ *Ibid.*, s. 207–208.

⁸¹ Havu ym. 2010, s. 76–77.

⁸² 195 F 2d 622 (9th Cir. 1952).

tasoon, joka ilman kilpailunrajoitusta olisi vallinnut. Vertailun pohjaksi tuomioistuin hyväksyi kilpailunrajoitusta edeltävät hinnat kahden vuoden ajalta.⁸³

Tapauksessa *Eastman Kodak Co. v. Southern Photo Materials Co.*⁸⁴ kantaja hyödynsi ennen ja jälkeen -menetelmää vahinkojen laskemisessa menetetyn tulon osalta. Kantaja, joka oli vastaajan tuotteiden jälleenmyyjä, joutui maksamaan vastaajan syrjivien toimien seurauksena tuotteista niin korkea hintaa, ettei niiden jälleenmyynti ollut enää kannattavaa. Kantaja arvioi vahingot neljä vuotta kestäneen kilpailunrajoituksen ajalta laskemalla vastaajan tuotteista kilpailunrajoitusta edeltäneiden neljän vuoden aikana saamansa myyntitulot ja vähentämällä niistä pakolliset hankinta- ja myyntikustannukset. Korkein oikeus katsoi näyttökynnyksen ylittyneen.

MITTATIKKUMENETELMÄ

Mittatikkumenetelmässä vahingon suuruutta arvioidaan vertaamalla kantajan liiketoiminnan tuloksia sellaisen kohteen tuloksiin, joihin kilpailunrajoitus ei ole vaikuttanut. Vertailukohteen eli ”mittatikkun” tulee olla mahdollisimman samankaltainen kantajan liiketoiminnan kanssa, jotta vertailukelpoisuus säilyy.⁸⁵ Mikäli vertailukohteissa on eroja, ne on otettava vahinkolaskelmissa huomioon ja poistettava niiden vaikutus.⁸⁶

Mittatikkumenetelmä soveltuu vahingon suuruuden arvioimiseen niin ylihintatapauksissa kuin menetetyn tulon tapauksissakin. Jälkimmäisestä oli kyse tapauksessa *Bigelow v. RKO Radio Pictures, Inc.*⁸⁷, jossa kantajana oli elokuvateatterin omistaja ja vastaajina elokuvien levittäjiä, jotka omistivat myös elokuvateattereita. Kantajan mukaan vastaajien toiminta oli ollut syrjivää, koska vastaajat olivat sallineet kantajan näyttää uusia elokuvia vasta sen jälkeen, kun ne oli esitetty vastaajan teattereissa. Tämä johti kantajan mukaan liikevoiton menetykseen, minkä vuoksi kantaja haki korvauksia menetetyistä tuloista 120 000 \$:n edestä viiden vuoden ajalta. Vahingon määrän todistamiseksi kantaja vertasi oman liiketoimintansa tulosta vastaajan elokuvateatterin liiketulokseen kyseisenä ajanjaksona, josta ilmeni, että vastaajan teatteri oli ansainnut viiden vuoden aikana 116 000 \$ enemmän. Näin siitäkkin huolimatta, että vastaajan teatteria voitiin pitää sijainniltaan, varustukseltaan ja hou-

⁸³ Ks. muita esimerkkejä ennen ja jälkeen -menetelmän käytöstä mm. *Armco Steel Corp. v. Noth Dakota* (376 F 2d 26, 8th Cir. 1967), *Wall Products Co. v. National Gypsum Co.* (357 F Supp. 832, ND Cal. 1973) ja *Ohio Valley Electrical Corp. v. General Electric Co.* (244 F Supp. 914, SDNY 1965).

⁸⁴ 273 U.S. 359 (1927).

⁸⁵ *Havu* ym. 2010, s. 75.

⁸⁶ Ks. esim. *Greenhaw v. Lubbock County Beverage Association*, 721 F.2d 1019 (5th Cir. 1983).

⁸⁷ 327 U.S. 251 (1946).

kuttelevuudeltaan huonompana kuin kantajan teatteria. Korkein oikeus ratkaisi asian kantajan hyväksi ja hyväksyi kantajan esittämän 116 000 \$:n suuruisen korvausvaatimuksen.

Mittatikkumenetelmä sopii erityisen hyvin hintasyrjintätapauksiin, joissa asiakkailta veloitetaan perusteettomasti erilaisia hintoja. Kilpailunrajoituksen kohde voi tällöin verrata maksamaansa korkeampaa hintaa niiden asiakkaiden hintoihin, jotka ovat maksaneet samasta suorituksesta vähemmän, minkä perusteella voidaan laskea ylihinnan osuus.⁸⁸

Muissa vahinkotapauksissa haasteeksi muodostuu mittatikkuna käytettävän kohteen vertailukelpoisuuden osoittaminen, joka on edellytyksenä menetelmän käytölle. Vertailussa otetaan huomioon muun muassa tuotteiden, yritysten ja markkinaolosuhteiden vastaavuus⁸⁹. Tapauksessa *Farmington Dowel Prods. Co. v. Forster Mfg. Co.* tuomioistuimien kiinnitti huomiota muun muassa siihen, mikä oli kilpailunrajoituksen kohteena olleen tuotteen osuus mittatikkuyrityksen kokonaistarjonnasta, miten tuotteiden jakelu oli yrityksissä järjestetty sekä millainen rahoitusrakenne yrityksillä oli. Lisäksi tuomioistuimien korosti, että vertailukohteena toimivan yrityksen tulee olla kilpailunrajoituksen vaikutuksen ulkopuolella.⁹⁰ Kyseisessä tapauksessa kantaja oli osoittanut, että mittatikkuyritys tarjosi vastaavanlaista tuotetta samanlaiselle asiakaskunnalle kuin kantajakin, mikä ei kuitenkaan riittänyt tuomioistuimelle näytöksi kohteiden vastaavuudesta, vaan merkitystä oli myös edellä mainituilla seikoilla. Näin ollen oikeus katsoi kantajan näytön riittämättömäksi vahinkoarvion osalta. Vastaavanlaisia tapauksia, missä kantaja ei ole pystynyt esittämään riittävää näyttöä kohteiden vertailukelpoisuudesta, on muitakin ja tuomioistuimet ovat tällöin hylänneet kantajan arvion vahingosta.⁹¹

MARKKINAOSUUSMENETELMÄ

Markkinaosuusmenetelmää sovelletaan markkinoilta sulkemistapauksiin, eli sen avulla voidaan arvioida kilpailunrikkomuksen vuoksi menetettyjen tulojen määrää. Kyseisellä menetelmällä vahingonkärsijä laskee vahingot kilpailunrajoituksen takia menettämänsä markkinaosuuden kautta. Usein markkinaosuusmenetelmä vaatii rinnalleen jonkin ekonometrisen mallin käyttöönottoa, jonka avulla arvioidaan sitä, mikä kantajan markkinaosuus olisi ollut ilman kilpailunrajoitusta. Näin saadun markkinaosuuden avulla lasketaan menetetyn tulon osuus.⁹²

⁸⁸ Havu ym. 2010, s. 76.

⁸⁹ *Home Placement Service v. Providence Journal Co.*, 819 F 2d 1199, 1206-8 (1st Cir. 1987).

⁹⁰ 421 F 2d 61, 82 note 48 (1st Cir. 1969).

⁹¹ Ks. esim. *Eleven Line, Inc. v. North Texas State Soccer Association*, 213 F 3d 198 (5th Cir. 2000).

⁹² *Jones* 1999, s. 208.

Tapauksessa *Mount Hood Stages, Inc. v. Greyhound Corp.*⁹³, jossa linja-autoyhtiö (Greyhound) pyrki sulkemaan kilpailun toiselta linja-autoyhtiöltä (Mount Hood) tiettyjen reittien osalta, kantaja esitti kilpailunrajoituksesta tälle aiheutuneen vahingon määrän markkinaosuusmenetelmää käyttäen. Kantajan hankkiman asiantuntija-arvion mukaan 95 % asiakkaista olisi valinnut Mount Hoodin palvelut Greyhoundin sijaan kyseisillä reiteillä. Menetettyjen tulojen vahinkoarvio perustui siten 95 %:n markkinaosuudella laskettuun määrään.

Toinen esimerkki markkinaosuusmenetelmän käytöstä on tapaus *Olsen v. Progressive Music Supply, Inc.*⁹⁴, jossa musiikki-instrumenttien jakelijana toiminut kantaja oli ajettu laittomasti markkinoilta vastaajan kieltäytyttyä toimittamasta sille tuotteitaan. Kantaja käytti vahinkolaskelmiensa perustana sitä markkinaosuutta, joka sillä oli ensimmäisen täyden vuoden aikana kilpailunrajoituksen jälkeen. Kyseisen markkinaosuuden mukaan määriteltiin neljä vuotta kestäneen kilpailunrajoituksen aikana syntyneiden menetettyjen voittojen määrä.⁹⁵

KÄYVÄN ARVON MENETELMÄ

Käyvän arvon menetelmää voidaan soveltaa sellaisissa tapauksissa, joissa kantaja on ajettu markkinoilta kokonaan. Tällaisessa tilanteessa vahinkolaskelmissa on otettava huomioon jo menetettyjen voittojen lisäksi sellaiset tulevaisuuteen liittyvät tulot, jotka kantaja olisi voinut ansaita, mikäli sen liiketoiminta olisi jatkunut. Käyvän arvon menetelmä vaatii yleensä rinnalleen jonkin edellä läpikäydyistä laskentamenetelmistä, joiden avulla arvioidaan tulevien voittojen määrää tilanteessa, jossa kilpailunrajoitusta ei olisi tapahtunut.⁹⁶

Käyvän arvon menetelmä perustuu siihen, että kilpailunrajoituksen kohteeksi joutuneelle yritykselle määritetään arvo, jonka kohtuullinen ostaja olisi maksanut yrityksestä ennen kilpailunrajoituksen täytäntöönpanoa. Yrityksen käypä arvo voidaan määritellä monella eri tapaa, kuten esimerkiksi osakkeiden arvon, *bona fide* tarjouksen tai yrityksen taseen perusteella. Yleisin tapa määrittää yrityksen käypä arvo on arvioida yrityksen tulevaisuuden tuottojen arvo, joka diskontataan nykyhetkeen sopivaa diskonttokorkoa käyttäen.⁹⁷

⁹³ 555 F 2d 687, 701-2 (9th Cir. 1977), vacated on other grounds, 437 US 322, remanded, 583 F 2d 394 (9th Cir. 1978), aff'd reinstatement of judgement, 616 F 2d 394 (9th Cir. 1980).

⁹⁴ 703 F 2d 432 (10th Cir. 1983).

⁹⁵ Vahinkolaskelmat ilmenevät district courtin ratkaisusta *Olsen v. Progressive Music Supply, Inc.*, 1982-2 Trade Cas. (CCH) 64, 928 (D Utah 1992).

⁹⁶ *Jones* 1999, s. 223; *Havu* ym. 2010, s. 78.

⁹⁷ *Jones* 1999, s. 223–224.

Käyvän arvon menetelmässä kantaja voi hakea korvausta niille menetetyille voitoille, jotka ovat syntyneet *ennen* liiketoiminnan päättymistä sekä liiketoiminnan käypää arvoa sen päättymishetkellä. Tulevaisuuteen sijoittuvia menetettyjä voittoja ei lasketa käyvän arvon menetelmässä erikseen, sillä ne sisältyvät yrityksen käypään arvoon, joka sille määritetään liiketoiminnan päättymishetkellä.⁹⁸ Tapauksessa *Albrecht v. Herald Co.*⁹⁹ kantaja oli joutunut vastaajan harjoittaman määrähinnittelun seurauksena luopumaan liiketoiminnastaan ja myymään yrityksensä. Alioikeudessa kantajalle myönnettiin korvausta menetetyistä voitoista ennen yrityksen myymistä, käyvän arvon ja todellisen myyntihinnan välisestä erotuksesta sekä myynnin jälkeisistä menetetyistä tulevista voitoista. Valittuomioistuimessa kuitenkin todettiin, ettei kantaja voi saada täyttä korvausta sekä yrityksensä myymisestä että tulevista voitoista, sillä jälkimmäiset sisältyvät jo edelliseen. Korvaussummaksi muodostui siten myyntiä edeltäneet menetetyt tulot sekä yrityksen käypä myyntiarvo, joka olisi vallinnut ilman kilpailunrajoitusta.¹⁰⁰

2.3.3 *Passing-on -argumentti*

Kilpailuoikeudellisille vahingoille tyypillinen ilmiö on se, että vahinko voi ulottua kilpailunrikkojan välitöntä sopimuskumppania laajemmalle alueelle. Tämä johtuu siitä, että kilpailunrajoituksesta aiheutunut taloudellinen haitta voidaan vierittää sopimusketjujen puitteissa eteenpäin seuraavalle sopimuskumppanille¹⁰¹. On selvää, että mitä etäämmäs vahingonaiheuttajasta sopimusketjussa edetään, sitä vaikeammaksi vahingon ja kilpailunrajoituksen välisen syy-yhteyden osoittaminen muodostuu. Tähän problematiikkaan liittyy niin sanottu *passing-on* -argumentti eli kysymys siitä, miten vahingon eteenpäin vierittämiseen tulisi kilpailuoikeudessa suhtautua.¹⁰²

Passing-on -argumenttiin voivat vedota sekä korvauskanteen vastaaja että kantaja. Argumentti toimii siten sekä kilpenä että miekkana: vastaaja voi puolustautua korvausvaateita vastaan sillä, ettei kantajalle ole syntynyt vahinkoa, koska tämä on siirtänyt hinnannousun eteenpäin omille sopimus-

⁹⁸ Vaihtoehtoisesti kantaja voi käyttää vahinkojen laskemiseen toista menetelmää, joka ottaa huomioon tulevien voittojen menetyksen nykyarvon. Ks. tarkemmin *Jones* 1999, s. 223.

⁹⁹ 452 F 2d 124 (8th Cir. 1971).

¹⁰⁰ *Havu* ym. 2010, s. 78.

¹⁰¹ On huomattava, että passing-on -ilmiö koskee ainoastaan ylihinnan vierittämistä eteenpäin. Sillä ei ole merkitystä kilpailunrikkojan vastuuseen mahdollisista muista vahingoista, kuten kilpailunrikkomuksesta aiheutuneista tulonmenetyksistä. Ks. SEC(2008) 404, kohta 202.

¹⁰² *Havu* ym. 2010, s. 63.

kumppaneilleen. Toisaalta sopimusketjussa etäämpänä olevat tahot voivat perustella niille kilpailunrajoituksesta aiheutunutta vahinkoa passing-on -ilmiöllä.¹⁰³

Kysymys passing-on -argumentin sallittavuudesta on herättänyt paljon keskustelua kilpailuoikeudellisten vahingonkorvausten yhteydessä. Argumentin hyväksyttävyyden puolesta puhuu se, että sen puuttuminen saattaisi johtaa rikastumiskiellon vastaiseen ylikompensatioon tilanteessa, jossa kilpailunrikkomuksen kohde on pystynyt siirtämään vahingon eteenpäin¹⁰⁴. Mikäli kantaja olisi siis pystynyt siirtämään kokonaisuudessaan maksamansa ylihinnan omiin tuotteisiinsa, ei tälle olisi tosiasiaa syntynyt vahinkoa. Passing-on -argumentilla vältetään siten tilanne, jossa vahingonkorvaukset menisivät väärälle taholle. Vastaavasti mikäli epäsuora ostaja ei voisi vedota ylihinnan eteenpäin vierittämiseen osoituksena syntyneestä vahingosta, olisi tällä entistä vaikeampaa esittää riittäviä todisteita vahingon siirtämisestä ja sen laajuudesta¹⁰⁵. Passing-on -argumentin tavoitteena on siten ohjata vahingonkorvaukset oikealle vahingonkärsijätaholle.

Passing-on -defenssiperusteen hylkäämisen puolesta puhuvat perustelevat kantaansa muun muassa kilpailuoikeuden tavoitteiden turvaamisella. Pelkona on, että passing-on -puolustuksen salliminen kaventaisi liiaksi kilpailunrikkomukseen syyllistyneen yksityisoikeudellista vastuuta, ja vähentäisi siten kilpailuoikeuden yksityisoikeudellisen täytäntöönpanon pelotevaikutusta. On myös argumentoitu, että passing-on -puolustuksen salliminen vähentäisi suorien ostajien kannehalukkuutta. Ottaen huomioon epäsuorien ostajien näyttövaikeudet kilpailuoikeudellisen vahingon todistamisessa on todettu, että passing-on -perusteen salliminen voi johtaa käytännössä siihen, että kukaan ei saa kompensatiota kärsimästään vahingosta.¹⁰⁶ Hemmo katsoo, että jo voimassa olevan lainsäädännön puitteissa on olemassa perusteita passing-on -argumentin hylkäämiselle, ja että kilpailuoikeuden tavoitteet huomioon ottaen poikkeaminen rikastumiskiellon periaatteesta olisi mahdollista.¹⁰⁷

Taloustieteellisestä näkökulmasta tarkasteltuna on argumentoitu, että passing-on -puolustus on itse asiassa irrelevantti seikka todellisten vahinkojen arvioimisessa. On nimittäin osoitettu, että se potentiaalinen hyöty, jonka suora ostaja vahingon eteenpäin siirtämisestä voisi saada, vastaa sitä menetettyä tuloa, joka hinnannousun johdosta pienentyneen kysynnän myötä tälle aiheutuisi. Toisin sanoen kilpailunrajoituksesta aiheutuneen nettovahingon määrä muodostuisi samansuuruiseksi riippumatta siitä, oliko passing-on -ilmiötä tapahtunut vai ei. Näin on esitetty olevan erityisesti siinä tapaukses-

¹⁰³ Havu ym. 2010, s. 64.

¹⁰⁴ Hemmo 2006, s. 1150.

¹⁰⁵ Ks. KOM(2008) 165, s. 8.

¹⁰⁶ Hemmo 2006, s. 1150; SEC(2008) 404, kohta 204.

¹⁰⁷ Hemmo 2006, s. 1150.

sa, kun kartelliyritysten suorat ostajat eivät kilpaile keskenään, vaan ne ovat monopoliasemassa omalla markkina-alueellaan. Tilanne on kuitenkin toinen, kun suorat ostajat ovat toistensa kilpailijoita; yritykset nimittäin hyötyvät siitä, että myös heidän kilpailijansa joutuvat kärsimään koho-
neista tuotantokustannuksista.¹⁰⁸

2.4 Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen tavoitteista

Vahingonkorvauksen tavoitteet jaetaan perinteisesti kahteen funktioon: *reparatiiviseen* eli vahingonkärtsijää jälkikäteen hyvittävään funktioon sekä *preventiiviseen* eli vahinkoja ennaltaehkäisevään funktioon. Preventio perustuu siihen, että korvausvelvollisuuden uhka saa ihmiset välttämään vahinkoja. Reparaatio taas ilmenee yksittäisessä tapauksessa, jossa vahingonkärtsijä saa hyvitystä kärsimästään vahingosta.

Tavoitteiden osalta on keskusteltu siitä, tulisiko kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus nähdä enemmän preventioon tähtäävänä rangaistuksena vai vahingonkärtsijää hyvittävänä, reparatiivisena korvauksena. Esimerkiksi *Joutsimo* ym. pitävät vahingonkorvausta ensisijaisesti yksityisoikeudellisenä sanktiona siitä, että yritys rikkoo kilpailusääntöjä. Vahingonkorvauksen uhka voi tällöin johtaa kilpailunrajoituksista pidättäytymiseen tai olemassa olevista kilpailunrajoituksista luopumiseen.¹⁰⁹

Wilsin näkemyksen mukaan vahingonkorvauksella ei sen sijaan tulisi olla minkäänlaista sijaa kilpailuoikeuden keinovalikoimassa, koska kilpailuoikeuden julkinen täytäntöönpano on tehokkuudessaan yliverstaista yksityisoikeudelliseen täytäntöönpanoon nähden. Hän perustelee kantaansa muun muassa sillä, että kilpailuviranomaisilla on käytössään yksityisiin verrattuna paremmat tutkimuskeinot kilpailunrikkomusten selvittämiseksi sekä monipuolisempi seuraamusvalikoima kilpailusääntöjen rikkojia vastaan. *Wils* näkee myös selvän ristiriidan julkisen ja yksityisen intressin välillä; kilpailuviranomaisten pyrkiessä priorisoimaan käsittelyynsä tulevia kilpailunrikkomustapauksia niiden yhteiskunnallisen haitallisuuden mukaan, yksityiset pyrkivät ajamaan vain omia etujaan.¹¹⁰

Myöskään vahingonkorvauskanteiden luomaan pelotevaikutukseen nojaava argumentti ei vakuuta *Wilsia*. Mikäli pelotevaikutuksen lisäämiseksi tarvittaisiin lisäsanktioita, tämä voitaisiin *Wilsin* mukaan järjestää pienemmin kustannuksin nostamalla kilpailunrajoituksesta seuraavien sakkojen määrää. *Wils* ei myöskään näe tarvetta vahingonkorvaukselle reparatiivisena instrumenttina, koska to-

¹⁰⁸ Ks. tarkemmin *Hellwig* 2007.

¹⁰⁹ *Joutsimo* ym. 2005, s. 1067.

¹¹⁰ *Wils* 2005, s. 111–127.

dellisten vahingonkärsijöiden tunnistaminen ja vahingon määrän osoittaminen ovat erittäin vaikeita tehtäviä, ja niiden toteuttaminen tulisi hyvin kalliiksi.¹¹¹ Vaikka *Wilsin* näkemystä kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen tarpeellisuudesta voidaankin pitää valtavirrasta poikkeavana, on hänen kritiikkinsä jossain määrin perusteltua. Kilpailuoikeudellisiin vahingonkorvauksiin liittyy vielä useita ongelmakohtia, jotka vaativat ratkaisua. Hedelmällisempää olisi kuitenkin etsiä keinoja, joilla oikeusjärjestelmää voisi kehittää sellaiseksi, että oikeus voisi tosiasiassa edes jossain määrin toteutua sen sijaan, että luovutaan oikeudesta kokonaan, koska sen saavuttaminen koetaan hankalaksi.

Euroopan komissio on ilmaissut kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen toteuttavan useita tavoitteita: niin vahingonkärsijää hyvittäviä kuin vahinkoja ennaltaehkäiseviä tavoitteita. Komission painotukset tavoitteiden osalta eivät aina ole olleet selviä. Uusi vahingonkorvausdirektiivi pohjautuu kuitenkin lähtökohtaisesti reparaatiivisen funktion toteuttamiselle – toisin sanoen kilpailunrikkomuksesta yksityisille aiheutuneiden vahinkojen korvaamiselle.¹¹²

Kuten edellä olevasta tarkastelusta ilmenee, tavoitteiden painotuksissa on huomattavia näkemyseroja. Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen tehokkaan toteutumisen kannalta olisi kuitenkin tärkeää löytää mahdollisimman laaja yksimielisyys vahingonkorvausten tavoitteista.¹¹³ On kuitenkin huomattava, että preventiivinen ja reparaatiivinen vaikutus eivät sulje toisiaan pois, vaan ne tukevat toinen toistaan. Yksityisoikeudellisen täytäntöönpanon tehostamisella luodaan ensisijaisesti paremmat oikeusturvakeinot kilpailunrajoituksesta vahinkoa kärsineille yksityisille tahoille, mikä lisää väistämättä myös elinkeinonharjoittajien kohtaamaa vahingonkorvausriskin uhkaa ja siten preventiivistä vaikutusta. Kilpailuoikeuden yksityisoikeudellinen täytäntöönpano palvelee siten sekä yleistä että yksityistä etua.

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² Ks. tarkemmin kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen tavoitteista EU:ssa luku 3.1.2.

¹¹³ *Havu* ym. 2010, s. 20.

3 KILPAILUOIKEUDELLINEN VAHINGONKORVAUS EU-OIKEUDESSA

3.1 Kohti yhtenäistä sääntelyä

3.1.1 Harmonisointihankkeen eteneminen

Kilpailuoikeuden yksityisoikeudellisen täytäntöönpanon tehostaminen on ollut yksi Euroopan komission tärkeimmistä tavoitteista viime vuosikymmenen ajan. Tänä aikana komissio on julkaissut useita aihetta koskevia lainvalmisteluasiakirjoja ja soft law -materiaaleja, joiden tarkoituksena oli tunnustella mahdollisuutta kilpailuoikeudellisia vahingonkorvauksia koskevan sääntelyn EU-oikeudelliselle harmonisoinnille.

Ensimmäinen julkaisuista oli vuonna 2005 ilmestynyt Komission vihreä kirja yhteisön kilpailuoikeuden rikkomisesta johtuvista vahingonkorvauskanteista¹¹⁴. Siinä kartoitettiin tehokkaan vahingonkorvausjärjestelmän esteitä unionin sisällä ja esitettiin erilaisia vaihtoehtoja niiden ratkaisemiseksi. Havaitut ongelmakohdat liittyivät erityisesti kantajan mahdollisuuksiin tutustua todisteisiin, tuottamusedellytyksen tason määrittämiseen, vahingon määrään ja sen laskemiseen, *passing on* – ilmiöön ja epäsuoran ostajan asemaan, kuluttajien edun puolustamiseen, kantajan oikeudenkäyntikuluriskiin, julkisen ja yksityisen täytäntöönpanon yhteensovittamiseen sekä mahdollisiin epäselvyyksiin toimivaltakysymyksissä ja sovellettavan lain osalta.¹¹⁵

Osa vihreässä kirjassa ehdotetuista ratkaisuvaihtoehtoista kilpailuoikeudellisten vahingonkorvauskanteiden tehostamiseksi olivat maltillisia, mutta osa varsin radikaaleja vallitsevaan oikeustilaan nähden, kuten ehdotus kaksinkertaisista korvauksista horisontaalisten kartellien tapauksissa¹¹⁶. Vihreän kirjan pohjalta saatujen kommenttien ja muiden selvitysten pohjalta komissio valmisteli raja-

¹¹⁴ KOM(2005) 672.

¹¹⁵ Ks. KOM(2005) 672, jakso 2.

¹¹⁶ Ks. KOM(2005) 672, luku 2.3, vaihtoehto 16. Moninkertaisen, rangaistusluonteisen vahingonkorvauksen malli on peräisin Yhdysvalloista, jossa on käytössä kolminkertainen vahingonkorvausseuraamus kilpailunrikkomustapauksissa. Yhdysvaltojen kilpailuoikeuden täytäntöönpanosta yli 90 % tapahtuu yksityisten vahingonkorvauskanteiden muodossa, joten järjestelmä poikkeaa jo lähtökohdiltaan merkittävästi eurooppalaisesta mallista. Ks. esim. Jones 1999, s. 80–81; Wils 2005, s. 120–122.

tumman joukon lainsäädäntöehdotuksia, jotka julkaistiin vuonna 2008 Komission valkoisessa kirjassa kilpailuoikeuden rikkomisesta johtuvista vahingonkorvauskanteista¹¹⁷.

Valkoisessa kirjassa silmiinpistävää oli se, että radikaaleimmista lainsäädäntöehdotuksista oli luovuttu ja jäljelle jääneiden ehdotusten sävy oli korostetun maltillinen. Komission sanoin kilpailuoikeudellisten vahingonkorvauskanteiden oikeudellisten puitteiden tehostamisen olisi perustuttava ”eurooppalaiseen lähestymistapaan”; niinpä ehdotetut toimintalinjatkin sisälsivät ”tasapainoisia toimenpiteitä, jotka perustuvat Euroopan oikeudelliseen kulttuuriin ja perinteisiin”. Komissio korosti myös kilpailuoikeuden julkisen täytäntöönpanon vahvaa roolia jatkossakin ja lisäsi, että vahingonkorvauskanteilla on tarkoitus täydentää julkista noudattamisen valvontaa, ei korvata tai vaarantaa sitä.¹¹⁸

Komissio järjesti julkisen kuulemisen valkoisessa kirjassa esitetyistä lainsäädäntöehdotuksista, josta saadun vastaanoton pohjalta komissio julkaisi 11.6.2013 *direktiiviehdotuksen tietyistä säännöistä, joita sovelletaan jäsenvaltioiden ja Euroopan unionin kilpailuoikeuden säännösten rikkomisen johdosta kansallisen lainsäädännön nojalla nostettuihin vahingonkorvauskanteisiin*¹¹⁹. Valkoisessa kirjassa esitetyt lainsäädäntöehdotukset saivat pääasiassa laajan hyväksynnän sidosryhmiltä. Vastaajat olivat tyytyväisiä lähestymistavan peruslähtökohtana olevaan täyden korvauksen periaatteen ja siihen, että komissio oli päättänyt olla ehdottamatta amerikkalaistyylistä joukkokannejärjestelmää, laajoja tutkintamenettelyjä tai moninkertaisia vahingonkorvauksia.¹²⁰

Valkoisessa kirjassa ollut ehdotus ryhmäkanteista¹²¹ jäi kuitenkin direktiiviehdotuksen ulkopuolelle. Komissio päätyi aiheesta käydyn julkisen kuulemisen¹²² seurauksena *horisontaaliseen lähestymistapaan* sen sijaan, että ehdotettuun direktiiviin oltaisiin sisällytetty erityisesti kilpailuun liittyviä kollektiivisia oikeussuojakeinoja koskevia säännöksiä. Horisontaalisen lähestymistavan ansiosta kollektiivisia oikeussuojakeinoja koskevia yhteisiä sääntöjä on mahdollista soveltaa kaikilla politiikanaloilla, joilla vahinkoa yleensä ilmenee ja joilla kuluttajien ja pk-yritysten on vaikea saada vahingonkorvauksia.¹²³

¹¹⁷ KOM(2008) 165.

¹¹⁸ KOM(2008) 165, s. 3.

¹¹⁹ COM(2013) 404.

¹²⁰ Ks. COM(2013) 404, s. 7–8.

¹²¹ Ks. KOM(2008) 165, jakso 2.1.

¹²² Julkinen kuuleminen ”Kollektiivisia oikeussuojakeinoja koskeva johdonmukainen eurooppalainen lähestymistapa”.

¹²³ Ks. COM(2013) 404, s. 7–8.

Niin ikään direktiiviehdotuksen ulkopuolelle jäivät tuottamuksen sääntelyyn liittyvät kohdat. Valloisessa kirjassa oli esitetty, että korvausvelvollisuus syntyisi lähtökohtaisesti sen perusteella, että vahinkoa kärsinyt osoittaa kilpailusääntöä rikutun. Vastaaja voisi kuitenkin vapautua korvausvastuusta, mikäli pystyisi osoittamaan, että rikkominen johtui tosiasiallisesti anteeksiannettavasta erehdyksestä.¹²⁴ Mikäli esitys olisi päätynyt direktiiviin asti, olisi se edellyttänyt muutosta myös Suomen oikeudessa sovellettavaan tuottamuksen sääntelyyn.

Direktiiviesitykseen päätyneet sääntelyehdotukset koskivat lopulta seuraavia kokonaisuuksia: korvattavan vahingon määrä ja korvaukseen oikeutettujen piiri, todisteiden esittämisvelvollisuus, kansallisten päätösten sitovuus, vanhentumisajat ja kilpailunrikkomukseen osallistuneiden yritysten yhteisvastuu, ylihinnan siirtäminen, vahingon määrittäminen sekä sovitteluun perustuva riitojenratkaisu. Direktiiviehdotusta on kuvailtu pisteittäiseksi, yksittäisiä seikkoja koskevaksi, jossa tarkoituksena ei ole kilpailuoikeudellisten vahingonkorvausten sääntelyn kokonaisvaltainen harmonisointi, vaan enemmänkin yksittäisiin ongelmakohtiin puuttuminen¹²⁵.

Euroopan parlamentti hyväksyi direktiiviehdotuksen 17.4.2014 SEUT 294 artiklan mukaisessa tavallisessa lainsäätämisyjärjestyksessä. Direktiivin lopullinen hyväksyminen kuitenkin viivästyi, sillä direktiivistä annettiin vielä Euroopan parlamentin työjärjestyksen 231 artiklan mukainen oikaisu¹²⁶. Tämä oikaisu hyväksyttiin 21.10.2014 Euroopan parlamentin täysistunnossa ilman äänestystä. Neuvoston lopullisen hyväksynnän jälkeen direktiivi tullaan julkaisemaan Euroopan unionin virallisessa lehdessä, jonka jälkeen jäsenvaltioilla on kaksi vuotta aikaa saattaa direktiivin säännökset osaksi kansallista lainsäädäntöä. Suomen kilpailulaki tulee siis muuttaa viimeistään vuoden 2016 loppuun mennessä vastaamaan direktiivin vaatimuksia.

3.1.2 Kilpailuoikeuden yksityisoikeudellisen täytäntöönpanon tavoitteet

Kilpailuoikeuden yksityisoikeudellisella täytäntöönpanolla on komission mukaan useita tavoitteita. Niiden painotukset ovat kuitenkin muuttuneet lainsäädäntöhankkeen edetessä.

¹²⁴ Ks. KOM(2008) 165, jakso 2.4.

¹²⁵ Ks. *Havu* 2013, s. 300-301, alaviite 133.

¹²⁶ Oikaisu ensimmäisessä käsittelyssä 17. huhtikuuta 2014 vahvistettuun Euroopan parlamentin kantaan Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2014/.../EU antamiseksi tietyistä säännöistä, joita sovelletaan jäsenvaltioiden ja Euroopan unionin kilpailuoikeuden säännösten rikkomisen johdosta kansallisen lainsäädännön nojalla nostettuihin vahingonkorvauskanteisiin, P7_TA-PROV(2014)0451, (COM(2013)0404 – C7-0170/2013 – 2013/0185(COD)).

Vuonna 2005 ilmestyneessä vihreässä kirjassa komissio korosti kilpailuoikeudellisten vahingonkorvauskanteiden ennaltaehkäisevää vaikutusta kilpailuoikeuden toteutumisessa; vahingonkorvauskanteilla paitsi haettaisiin korvausta kilpailunvastaisesta toiminnasta aiheutuneesta tappiosta, myös varmistettaisiin perustamissopimuksen kilpailusääntöjen täysi vaikuttavuus puuttumalla tällaiseen toimintaan. Näin yksityisellä täytäntöönpanolla edistettäisiin tehokkaan kilpailun jatkumista yhteisössä, ja sillä olisi siten tärkeä rooli kilpailuoikeuden noudattamisen valvonnassa.¹²⁷

Valkoisessa kirjassa (2008) ennaltaehkäisevälle funktiolle ei annettu enää yhtä suurta painoarvoa kuin vihreässä kirjassa. Sen sijaan valkoinen kirja korostaa enemmän korjaavan oikeudenmukaisuuden kaltaisia näkökohtia.¹²⁸ Valkoisen kirjan päätavoitteeksi mainitaan kilpailuoikeudellisten vahingonkorvausten edellytysten parantaminen niin, että kaikki kilpailunrikkomuksesta vahinkoa kärsineet voisivat saada täyden korvauksen heille aiheutuneesta vahingosta.¹²⁹

Tämän lisäksi valkoisessa kirjassa luetellaan joukko muita tavoitteita, jotka voidaan nähdä pikemminkin päätavoitteesta johtuvina seurauksina:

”Tehokkaampien korvausmenettelyjen myötä kilpailuoikeuden rikkomisten kulut tulevat kilpailuoikeuden rikkojien – ei vahinkoa kärsineiden ja sääntöjä noudattavien yritysten – maksettaviksi. Yksityisten tahojen tehokkaat oikeussuojakeinot myös lisäävät mahdollisuutta, että sääntöjenvastaisia kilpailunrajoituksia havaitaan enemmän ja että kilpailuoikeuden loukkaaja voidaan saattaa vastuuseen. Korvauksiin liittyvän oikeuden parantaminen toisi etua myös implisiittisesti, koska sillä olisi varoittavaa vaikutusta tulevien rikkomisten suhteen, mikä puolestaan johtaisi kilpailusääntöjen parempaan noudattamiseen. Vääristymättömän kilpailun suojaaminen kuuluu erottamattomasti sisämarkkinoille ja on erittäin tärkeää Lissabonin strategian täytäntöönpanon kannalta. Kilpailukulttuurin ansiosta resurssit jakautuvat paremmin, talous tehostuu, innovointi lisääntyy ja hinnat laskevat.”¹³⁰

Tavoitteet, jotka on kirjattu lopulliseen vahingonkorvausdirektiiviin¹³¹, ovat eräänlainen kompromissi vihreässä ja valkoisessa kirjassa esitetyistä tavoitteista. Direktiivissä korostetaan sekä yksityisten subjektien vahinkojen korvaamisen että kilpailuoikeuden tehokkaan toteutumisen tärkeyttä,

¹²⁷ Ks. vihreä kirja KOM(2005) 672, s. 4. Ks. myös *Havu* 2013, s. 59.

¹²⁸ Ks. *Havu* 2013, s. 291–293.

¹²⁹ KOM(2008) 165, s. 3.

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ Vahingonkorvausdirektiivillä viitataan direktiivistä annettuun oikaisuun, ks. edellä kohta 103.

kuin myös yhtäläisten oikeuksien toteutumista unionin sisällä. Lisäksi siinä korostetaan kilpailuoikeuden julkisen ja yksityisen täytäntöönpanon yhteensovittamista. Direktiivin 1 ja 2 artiklojen mukaan:

1. Tässä direktiivissä vahvistetaan tietyt säännöt, jotka ovat tarpeen sen varmistamiseksi, että yrityksen tai yritysten yhteenliittymän aiheuttaman kilpailuoikeuden rikkomisen johdosta vahinkoa kärsineet osapuolet voivat tosiasiallisesti käyttää oikeuttaan vaatia täysi korvaus tästä vahingosta kyseiseltä yritykseltä tai yritysten yhteenliittymältä. Siinä vahvistetaan säännöt, joilla edistetään vääristymätöntä kilpailua sisämarkkinoilla ja poistetaan sisämarkkinoiden moitteettoman toiminnan esteet varmistamalla kaikkialla unionissa samantasoinen suojele niille, jotka ovat kärsineet tällaista vahinkoa.
2. Tässä direktiivissä vahvistetaan säännöt kilpailuviranomaisten suorittaman kilpailusääntöjen täytäntöönpanon ja kansallisissa tuomioistuimissa käsiteltäviin vahingonkorvauskanteisiin perustuvan kilpailusääntöjen täytäntöönpanon yhteensovittamiseksi.

Julkisen ja yksityisen täytäntöönpanon yhteensovittamisella viitataan erityisesti kilpailuviranomaisen asiakirja-aineistoon sisältyvien todisteiden esittämisvelvollisuutta koskevaan sääntelyyn.¹³² Direktiivin yhtenä tavoitteena on parantaa vahingonkärsijän mahdollisuuksia saada tarvitsemiaan todisteita kanteensa tueksi, myös sellaisia, jotka ovat kilpailuviranomaisen hallussa. Kilpailuviranomaisen todisteiden esittämisvelvollisuutta on kuitenkin rajattu monin tavoin, jotta kilpailuoikeuden julkisoikeudellisen täytäntöönpanon tehokkuus ei vaarantuisi.¹³³ Erityisen suojelun kohteena ovat sakoista vapauttamista tai niiden lieventämistä koskevien ohjelmien¹³⁴ puitteissa sekä sovintomennettelyssä kilpailuviranomaiselle luovutetut tiedot.¹³⁵ Uhkana nimittäin on, että yritykset eivät ryhtyisi yhteistyöhön kilpailuviranomaisen kanssa kilpailunrikkomuksen paljastamiseksi, mikäli yritysten luovuttamia tietoja voitaisiin käyttää myöhemmin vahingonkorvauskäsittelyssä niitä vastaan.¹³⁶ Tämän vuoksi kilpailuoikeuden tehokkaan toteutumisen kannalta on tärkeää, että kilpailuoikeuden yksityinen ja julkinen täytäntöönpano toimivat yhdensuuntaisesti ja ovat vuorovaikutuksessa keskenään.

¹³² Direktiivin johdanto-osan 6 kappale.

¹³³ Ks. direktiivin 6 ja 7 artiklat sekä johdanto-osan 21–25 ja 32 kappaleet.

¹³⁴ Ks. Komission tiedonanto sakoista vapauttamisesta ja sakkojen lieventämisestä kartelleja koskevissa asioissa, (2006/C 298/11).

¹³⁵ Direktiivin 6 artiklan 6 kohta.

¹³⁶ Ks. direktiivin johdanto-osan 26 kappale.

3.1.3 Direktiivi kilpailuoikeudellisista vahingonkorvauskanteista

Liki 10 vuoden lainvalmistelutyön jälkeen Euroopan parlamentti hyväksyi 17.4.2014 trilogineuvotteluissa kompromissiratkaisuna syntyneen *direktiivin tietyistä säännöistä, joita sovelletaan jäsenvaltioiden ja Euroopan unionin kilpailuoikeuden säännösten rikkomisen johdosta kansallisen lainsäädännön nojalla nostettuihin vahingonkorvauskanteisiin*¹³⁷. Direktiivi perustui 11.6.2013 parlamentin hyväksymään direktiiviehdotukseen¹³⁸.

Parlamentilta saadun hyväksynnän jälkeen direktiivistä annettiin vielä Euroopan parlamentin työjärjestyksen 231 artiklan mukainen oikaisu¹³⁹, joka sisältää tarkistuksia direktiivitekstiin. Oikaisu hyväksyttiin 21.10.2014 Euroopan parlamentin täysistunnossa ilman äänestystä. Tätä kirjoittaessa 7.11.2014 direktiivi odottaa vielä neuvoston muodollista hyväksyntää. Neuvoston hyväksynnän jälkeen direktiivi tulee julkaisemaan Euroopan unionin virallisessa lehdessä, jolloin se astuu lopullisesti voimaan. Julkaisun jälkeen jäsenvaltioilla on kaksi vuotta aikaa saattaa direktiivin säännökset osaksi kansallista lainsäädäntöä. Suomen kilpailulainsäädäntö tulee siis muuttaa direktiiviä vastaavaksi vuoden 2016 loppuun mennessä.

Direktiivi koostuu seitsemästä luvusta, jotka käsittelevät seuraavia aiheita: korvattavan vahingon määrä ja korvaukseen oikeutettujen piiri (I luku), todisteiden esittämisvelvollisuus (II luku), kansallisten päätösten sitovuus, vanhentumisajat ja kilpailunrikkomukseen osallistuneiden yritysten yhteisvastuu (III luku), ylihinnan siirtäminen (IV luku), vahingon määrittäminen (V luku), sovitteluun perustuva riitojenratkaisu (VI luku) sekä direktiivin uudelleentarkastelua ja kansallista voimaansaatamista koskevat loppusäännökset (VII luku). Harmonisoinnin ulkopuolelle on jätetty esimerkiksi tuottamusta koskeva sääntely sekä syy-yhteyden käsite ja sääntely, jotka ovat vahingonkorvaus oikeudellisesti keskeisiä kysymyksiä. Kaiken kaikkiaan direktiivissä on sallittu varsin paljon kansallista liikkumavaraa, jota on kuitenkin rajoitettu vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteiden asettamilla vaatimuksilla.¹⁴⁰

¹³⁷ Jäljempänä ”direktiivi” tai ”vahingonkorvausdirektiivi”.

¹³⁸ Euroopan parlamentin ja neuvoston ehdotus direktiiviksi tietyistä säännöistä, joita sovelletaan jäsenvaltioiden ja Euroopan unionin kilpailuoikeuden säännösten rikkomisen johdosta kansallisen lainsäädännön nojalla nostettuihin vahingonkorvauskanteisiin, COM(2013) 404.

¹³⁹ Oikaisu ensimmäisessä käsittelyssä 17. huhtikuuta 2014 vahvistettuun Euroopan parlamentin kantaan Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2014/.../EU antamiseksi tietyistä säännöistä, joita sovelletaan jäsenvaltioiden ja Euroopan unionin kilpailuoikeuden säännösten rikkomisen johdosta kansallisen lainsäädännön nojalla nostettuihin vahingonkorvauskanteisiin, P7_TA-PROV(2014)0451, (COM(2013)0404 – C7-0170/2013 – 2013/0185(COD)).

Jäljempänä direktiivin oikaisuun viitataan pelkkänä direktiivinä.

¹⁴⁰ Ks. *Havu* 2013, s. 300, jossa kirjoittaja tosin viittaa vuoden 2013 direktiiviehdotukseen.

Seuraavissa alaluvuissa on tarkasteltu direktiivin sisältöä tarkemmin lukuun ottamatta kilpailunrikkomukseen osallistuneiden yritysten yhteisvastuuta sekä sovitteluun perustuvaa riitojenratkaisua käsitteleviä kohtia. Tutkielmassa on keskitytty niihin sääntelyalueisiin, joilla pyritään nimenomaisesti tehostamaan kilpailuoikeudellista vahingonkorvausprosessia tuomioistuimessa. Tutkielmassa käsiteltyt lainkohdat sisältyvät direktiivistä annettuun oikaisuun. Lain perusteluiden osalta viitataan sekä kyseisen oikaisun että vuoden 2013 direktiiviehdotuksen sisältämiin perusteluihin.

3.1.3.1 Soveltamisala ja korvattava vahinko

Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT) 101 ja 102 artikla tuottavat unionin oikeuden mukaan yksityisten oikeussubjektien välisiin suhteisiin kohdistuvia välittömiä vaikutuksia ja asianomaisille yksityisille oikeussubjekteille oikeuksia ja velvollisuuksia, jotka kansallisten tuomioistuinten on saatettava voimaan.¹⁴¹ SEUT 101 ja 102 artiklassa määrättyjen kieltojen välittömästä oikeusvaikutuksesta seuraa, että jokainen voi vaatia aiheutuneen vahingon korvaamista, jos kyseisen vahingon ja EU:n kilpailusääntöjen rikkomisen välillä on syy-yhteys.¹⁴²

Vahingonkorvausdirektiiviä sovelletaan SEUT 101 ja 102 artiklan rikkomisen aiheuttamiin vahinkoihin sekä kansallisen kilpailuoikeuden säännösten rikkomisesta aiheutuneisiin vahinkoihin, jos kansallinen kilpailuviranomainen tai tuomioistuin soveltaa kansallisia säännöksiä samassa asiassa rinnakkain EU:n kilpailusääntöjen kanssa.¹⁴³ Kansallisen kilpailulainsäädännön ja EU:n kilpailusääntöjen rinnakkaisesta soveltamisesta on säädetty asetuksen N:o 1/2003¹⁴⁴ 3 artiklan 1 kohdassa, jonka mukaan kansallisten kilpailuviranomaisten tai kansallisten tuomioistuinten soveltaessa kansallista kilpailulainsäädäntöä SEUT 101 artiklassa tarkoitettuihin sopimuksiin, jotka saattavat vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, niiden on sovellettava myös 101 artiklaa. Samoin niiden soveltaessa kansallista kilpailulainsäädäntöä 102 artiklassa kiellettyihin väärinkäyttötapauksiin, niiden on sovellettava myös 102 artiklaa.¹⁴⁵

Korvattavan vahingon osalta direktiivin 3 artiklassa säädetään, että kilpailuoikeuden rikkomisesta vahinkoa kärsinyt luonnollinen henkilö tai oikeushenkilö on oikeutettu *täyteen korvaukseen* kysei-

¹⁴¹ Asetuksen N:o 1/2003 6 artikla; ks. myös asia 127/73, *BRT v. SABAM*, tuomio 27.3.1974, Kok., s. 51, 16 kohta; asia C-282/95 P, *Guérin Automobiles v. komissio*, tuomio 18.3.1997, Kok., s. I-1503, 39 kohta.

¹⁴² Ks. asia C-453/99, *Courage ja Crehan*, tuomio 20.9.2001, Kok., s. I-6297; yhdistetyt asiat C-295/04–C-298/04, *Manfredi*, tuomio 13.7.2006, Kok., I-6619; asia C-360/09, *Pfleiderer AG v. Bundeskartellamt*, tuomio 14.6.2011, Kok., s. I-5161; ja asia C-199/11, *Euroopan yhteisö v. Otis NV ym.*, tuomio 6.11.2012, Kok., s. I-0000.

¹⁴³ Direktiivin 1 artiklan 1 kohta ja 2 artiklan 3 kohta. Ks. myös COM(2013) 404, selitysmuistion jakso 4.2.

¹⁴⁴ Neuvoston asetus (EY) N:o 1/2003, 16.12.2002.

¹⁴⁵ Ks. perustelut direktiivin johdanto-osan 10 kappale.

sestä vahingosta. Täydellä korvauksella saatetaan vahinkoa kärsinyt henkilö asemaan, jossa se olisi ollut, jos kilpailuoikeuden rikkomista ei olisi tapahtunut. Korvauksen tulee tällöin kattaa todellinen vahinko ja saamatta jäänyt voitto sekä koron maksaminen.¹⁴⁶

Lisäksi direktiivissä korostetaan, ettei täysi korvaus saa johtaa liialliseen korvaukseen, oli sitten kyseessä rankaiseva, moninkertainen tai muu vahingonkorvaus.¹⁴⁷

3.1.3.2 Velvollisuus esittää todisteita

Kilpailusääntöjen rikkomisen toteennäyttäminen, kilpailusääntöjen rikkomisesta johtuvan vahingon määrittäminen sekä rikkomisen ja kärsityn vahingon välisen syy-yhteyden toteennäyttäminen edellyttävät kantajalta yleensä monimutkaista tosiseikkojen ja taloudellisten näkökohtien analyysia. Suuri osa asiaan liittyvistä todisteista, joita kantaja tarvitsee asiansa todistamiseksi, on vastaajan tai kolmansien hallussa, eikä kantajilla useinkaan ole riittävästi tietoa kyseisistä todisteista tai riittävää mahdollisuutta tutustua niihin. Todistusaineiston saatavuuteen liittyvät vaikeudet ovatkin yleisen näkemyksen mukaan monissa jäsenvaltioissa yksi tärkeimmistä kilpailuasioihin liittyvien vahingonkorvauskanteiden nostamista haittaavista esteistä, minkä vuoksi vahingonkorvausdirektiiviin on katsottu tarpeelliseksi sisällyttää todisteiden esittämistä koskevaa sääntelyä.¹⁴⁸

Direktiivin 5 artiklan 1 kohdan mukaan

”Jäsenvaltioiden on varmistettava, että unionissa nostettuun vahingonkorvauskanteeseen liittyvässä oikeudenkäynnissä kansalliset tuomioistuimet voivat tässä luvussa säädetyin ehdoin määrätä, että vastaajan tai kolmannen osapuolen on esitettävä hallinnassaan olevat olennaiset todisteet *sellaisen kantajan pyynnöstä, joka on esittänyt asianmukaiset, kohtuudella käytettävissä olevat tosiseikat ja vahingonkorvausvaateensa tueksi riittävät todisteet sisältävät perustelut*. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että kansalliset tuomioistuimet pystyvät vastaajan pyynnöstä määräämään kantajan tai kolmannen osapuolen esittämään olennaisia todisteita.”¹⁴⁹

Tuomioistuin voi siis määrätä todisteita esitettäväksi ainoastaan silloin, kun kantaja on kohtuudella käytettävissään olevien tietojen perusteella esittänyt uskottavan väitteen siitä, että hän on kärsinyt

¹⁴⁶ Direktiivin 3 artiklan 2 kohta.

¹⁴⁷ Direktiivin 3 artiklan 3 kohta.

¹⁴⁸ COM(2013) 404, selitysmuistion jakso 4.2.

¹⁴⁹ Kursiivi kirjoittajan lisäämä.

vahinkoa vastaajan toimien vuoksi.¹⁵⁰ Lisäksi pyydettyjen todisteiden on oltava yksilöityjä yksittäisiä todisteita tai, mikäli kyse on todisteiden ryhmästä, on niiden oltava määritelty niin täsmällisesti ja suppeasti kuin kantajan kohtuudella käytettävissään olevien tietojen perusteella on mahdollista.¹⁵¹

Direktiivin tavoitteena on varmistaa, että kantajat sekä vastaajat voivat saada käyttöönsä vähimmäismäärän todisteita näyttääkseen toteen vahingonkorvausvaateensa tai siihen liittyvän puolustuksensa, kuitenkin niin, että vältetään ottamasta käyttöön liian laajaa ja liian suuria kustannuksia aiheuttavaa esittämisvelvollisuutta, joka voisi rasittaa asianosaisia aiheettomasti ja johtaa väärinkäytöksiin.¹⁵² Direktiivin 5 artiklan 3 kohdassa asia on ilmaistu siten, että kansallisten tuomioistuinten on rajoitettava todisteiden esittäminen siihen, mikä on ”oikeasuhteista” kyseessä olevan tapauksen kannalta. Arvioinnissa on lainkohdan mukaan otettava erityisesti huomioon

- a) se, missä määrin käytettävissä olevat tosiseikat ja todisteet, joilla perustellaan todisteiden esittämistä koskeva pyyntö, tukevat vaadetta tai puolustusta;
- b) esittämisen laajuus ja kustannukset, erityisesti kolmansien osapuolten osalta, mukaan lukien tietojen, joilla todennäköisesti ei ole merkitystä oikeudenkäynnin osapuolille, erittelemättömän hankinnan estäminen;
- c) se, sisältyykö esitettäväksi vaadittuihin todisteisiin luottamuksellisia tietoja, erityisesti kolmansia osapuolia koskevia luottamuksellisia tietoja, ja käytössä olevat järjestelyt tällaisten luottamuksellisten tietojen suojelemiseksi.

Direktiivin 6 ja 7 artiklassa on asetettu tämän lisäksi yksityiskohtaisia rajoituksia *kilpailuviranomaisten hallussa olevien todisteiden esittämiseksi*. Direktiivissä korostetaan, ettei todisteiden esittämisvelvollisuus saisi vaikuttaa kohtuuttomasti kilpailuviranomaisen suorittamaan kilpailuoikeuden täytäntöönpanoon.¹⁵³ Erityisesti on haluttu turvata sakoista vapauttamisen tai niiden lieventämisestä koskevan ohjelman sekä sovintomenettelyn moitteeton jatkuminen jatkossakin.¹⁵⁴ Kansalliset tuomioistuimet eivät voi esimerkiksi missään vaiheessa määrätä osapuolta tai kolmatta osapuolta esittämään sakoista vapauttamiseen tai niiden lieventämiseen liittyviä yrityslausuntoja ja sovintoeh-

¹⁵⁰ Direktiivin johdanto-osan 16 kappale.

¹⁵¹ Direktiivin 5 artiklan 2 kohta.

¹⁵² COM(2013) 404, selitysmuistion jakso 4.2.

¹⁵³ Direktiivin johdanto-osan 21 kappale.

¹⁵⁴ Ks. direktiivin johdanto-osan 26 kappale.

dotuksia vahingonkorvauskanteen yhteydessä.¹⁵⁵

Esittämisvelvollisuuteen sovelletaan rajoituksia myös silloin, jos esittämisvelvollisuuden määrittäminen aiheettomasti häiritäisi käynnissä olevaa kilpailuviranomaisen tutkimusta, joka koskee unionin tai kansallisen kilpailuoikeuden rikkomista. Sen vuoksi tiedot, jotka kilpailuviranomainen on laatinut unionin tai kansallisen kilpailuoikeuden täytäntöönpanoa koskevan menettelyn aikana ja jotka on lähetetty kyseisen menettelyn osapuolille (kuten väitetiedoksianto) tai jotka kyseisen menettelyn osapuoli on laatinut (kuten vastaukset kilpailuviranomaisen tietopyyntöihin tai todistajalausunnot), olisi esitettävä vahingonkorvauskanteissa vasta sen jälkeen, kun kilpailuviranomainen on päättänyt menettelynsä tekemällä päätöksen tai muulla tavalla.¹⁵⁶

Direktiivissä myös säädetään, että todisteiden esittämistä tulee ensisijaisesti vaatia muualta kuin kilpailuviranomaiselta; kansalliset tuomioistuimet voivat pyytää kilpailuviranomaiselta esittämään todisteita ainoastaan silloin, jos mikään osapuoli tai kolmas osapuoli ei voi kohtuudella toimittaa kyseisiä todisteita.¹⁵⁷

Direktiivissä säädetään myös sanktioista todisteiden esittämisvelvollisuuksia koskevien säännösten laiminlyönnistä. Direktiivin 8 artiklan mukaan kansalliset tuomioistuimet voivat määrätä seuraamuksia osapuolille, mikäli ne a) laiminlyövät kansallisen tuomioistuimen antaman todisteiden esittämistä koskevan määräyksen noudattamisen tai kieltäytyvät siitä, b) tuhoavat asiaan liittyviä todisteita, c) laiminlyövät kansallisen tuomioistuimen määrittämien luottamuksellisen tiedon suojaamista koskevien velvoitteiden noudattamisen tai kieltäytyvät siitä tai d) rikkovat direktiivissä säädettyjä todisteiden käytön rajoituksia. Seuraamukseksi ehdotetaan, siltä osin kuin kyse on oikeudenkäynnin osapuolista, epäedullisten päätelmien tekemistä vahingonkorvausoikeudenkäynnissä.¹⁵⁸

3.1.3.3 Kansallisten päätösten vaikutus

Asetuksen N:o 1/2003 16 artiklan 1 kohdan mukaan perussopimuksen 101 tai 102 artiklaa koskevalla komission päätöksellä on todistusvoima myöhemmissä vahingonkorvauskanteissa, sillä *kansallinen tuomioistuin ei voi tehdä päätöstä, joka olisi ristiriidassa komission tekemän päätöksen kanssa*. Tästä syystä vahingonkorvausdirektiivin esitoissa on esitetty, että samankaltainen vaikutus olisi perusteltua antaa myös kansallisten kilpailuviranomaisten (tai muutoksenhakutuomioistuinten)

¹⁵⁵ Direktiivin 6 artiklan 6 kohta.

¹⁵⁶ Ks. direktiivin 6 artiklan 5 kohta ja johdanto-osan 25 kappale.

¹⁵⁷ Direktiivin 6 artiklan 10 kohta.

¹⁵⁸ Direktiivin johdanto-osan 33 kappale.

lopullisille rikkomista koskeville päätöksille. Komission mukaan ei olisi tarkoituksenmukaista, että rikkomiseen syyllistynyt yritys voisi viedä saman asian uudelleen tuomioistuimen käsiteltäväksi uudella vahingonkorvauskanteella, aiheuttaen samalla oikeudellista epävarmuutta ja tarpeettomia kustannuksia kaikille asianosaisille ja oikeuslaitokselle.¹⁵⁹

Kansallisen päätöksen vaikutuksesta kilpailuoikeudellisessa vahingonkorvauskäsittelyssä säädetään direktiivin 9 artiklassa. Kyseisen artiklan 1 kohdan mukaan kansallisen kilpailuviranomaisen tai muutoksenhakutuomioistuimen päätös kilpailuoikeuden rikkomisesta katsotaan *peruuttamattomasti vahvistetuksi* kansallisissa tuomioistuimissa SEUT 101 tai 102 artiklan tai kansallisen kilpailuoikeuden nojalla nostettua vahingonkorvauskannetta varten. Toisin sanoen kilpailunrikkomuksesta tuomion saanut ei voi kiistää kilpailunrikkomuksen olemassaoloa enää kyseisen rikkomuksen vuoksi nostetussa vahingonkorvauskanteessa, vaan se katsotaan jo toteen näytetyksi. Direktiivin johdanto-osassa täsmennetään, että tällaisen päätöksen vaikutus kattaisi rikkomisen luonteen lisäksi sen aineellisen, henkilöllisen, ajallisen ja alueellisen soveltamisalan, sellaisena kuin kilpailuviranomainen tai muutoksenhakutuomioistuin ne määrittä toimivaltansa käytön yhteydessä.¹⁶⁰

Lisäksi 9 artiklan 2 kohdassa säädetään, että mikäli tällainen päätös kilpailunrikkomuksesta on tehty toisessa jäsenvaltiossa, voidaan sitä pitää kansallisissa tuomioistuimissa *ainakin alustavana näyttönä* siitä, että kilpailuoikeuden rikkominen on tapahtunut, ja tarvittaessa sitä voidaan arvioida osapuolten toimittamien muiden todisteiden ohella.

Käräjäoikeus katsoi asfalttikartellin vahingonkorvausasiassa vastaavanlaisesti, että KHO:n rikkomuspäätös¹⁶¹ oli kilpailunrikkomuksen olemassaolon ja siihen osallistuneiden tahojen osalta ennakoluonteinen ratkaisu vahingonkorvausasian käsittelylle. Käräjäoikeuden mukaan päätöksen oikeusvoimavaikutus koskee kuitenkin ainoastaan tuomion lopputulosta¹⁶², ei tuomion perusteluita. Tämä tarkoittaa sitä, että käräjäoikeus voisi vahingonkorvausasiassa päätyä erilaiseen lopputulokseen esimerkiksi kilpailunrajoituksen keston suhteen, mikä puolestaan todennäköisesti vaikuttaisi korvattavan vahingon määrään.¹⁶³ Kalliokoski ja Virtanen ovat kuitenkin katsoneet, että KHO:n päätöksen sitovuus ulottui tosiasiallisesti tuomion lopputulosta laajemmaksi; ”Käräjäoikeuden tuomion perusteella vaikuttaa siltä, että rikkomuksen olemassaolo, siihen osallistuneet yhtiöt ja yhtiökohtaisesti todet-

¹⁵⁹ Ks. COM(2013) 404, selitysmuistion jakso 4.3.1.

¹⁶⁰ Direktiivin johdanto-osan 34 kappale.

¹⁶¹ KHO 2009:83, 29.9.2009/2389.

¹⁶² KHO:n päätöslauselmasta ilmenee ainoastaan kuinka suuri seuraamusmaksu kullekin vastaajalle määrätään.

¹⁶³ Kalliokoski & Virtanen 2014, s. 31–32.

tu rikkomuksen laatu, laajuus ja kesto aika muodostavat rikkomuksen sitovan vähimmäisulottuvuuden.”¹⁶⁴

Direktiivin säännös ja eritoten direktiivin johdanto-osan lausuma kansallisen päätöksen vaikutuksesta vahvistaisivat käräjäoikeuden asfalttikartellissa omaksumaa linjaa päätöksen sitovuuden laajuudesta. On toki huomioitava, ettei direktiivin johdannossa annetut ohjeistukset sido jäsenvaltioita, mutta ne toimivat kuitenkin säädöksen artiklojen tulkinta-apuna. Kilpailuviranomaisen päätöksen sitovuuden laajuus tulee siten määrittymään myöhemmin oikeuskäytännössä.

Joka tapauksessa direktiivin vahvistama kilpailunrikkomuksesta tehdyn päätöksen kiistaton todistusvoima vahingonkorvauskanteen perustana helpottaa huomattavasti kantajan todistustaakkaa kilpailunrikkomuksen näytön osalta, ottaen huomioon, että suurin osa kilpailuoikeudellisista vahingonkorvauskanteista on seurannaiskanteita kilpailuviranomaisen tekemille rikkomispäätöksille. Se, että kantajan ei tarvitse todistaa erikseen kilpailunrikkomusta, josta on jo kansallisen kilpailuviranomaisen tekemä lopullinen rikkomispäätös, voi säästää merkittävästi oikeudenkäyntikuluja sekä nopeuttaa vahingonkorvausoikeusprosessin etenemistä. Samalla direktiivin säännös selkeyttää odotetusti tämänhetkistä kansallista oikeustilaa aiheeseen liittyen.

3.1.3.4 Vanhentumisajat

Kanneoikeuden vanhentuminen – ja erityisesti vanhentumisen alkamisajankohta – on yksi paljon keskustelua herättäneistä kysymyksistä kilpailuoikeudellisten vahingonkorvauskanteiden yhteydessä. Vahingonkorvauskanteet ovat usein seurausta kilpailuviranomaisen tekemästä tutkinnasta, mistä syystä vahingonkorvausoikeudenkäynnit käydään tyypillisesti vasta useita vuosia rikkomuksen ja viranomaistutkinnan jälkeen. Moni vastaaja onkin vedonnut kanneoikeuden vanhentumiseen puolustuksenaan, sillä asiasta ei ole ollut yksiselitteistä oikeusohjetta.¹⁶⁵

Vanhentumiskysymys nousi jälleen uutisotsikoihin kotimaisen puukartellioikeudenkäynnin yhteydessä keväällä 2014, kun Helsingin käräjäoikeus hylkäsi metsäyhtiöitä vastaan nostetut vahingonkorvauskanteet vedoten niiden vanhentumiseen. Käräjäoikeuden mukaan kanneoikeuden vanhentuminen alkoi 25.5.2004, eli ajankohtana, jolloin kilpailuvirasto antoi ensimmäisen tiedotteensa puukartellista. Kanneoikeus on käräjäoikeuden mukaan vanhentunut, kun kanteet nostettiin yli vii-

¹⁶⁴ Kalliokoski & Virtanen 2014, s. 31.

¹⁶⁵ *Ibid.*, s. 37.

den vuoden kuluttua kyseisestä päivästä. Kantajat puolestaan katsoivat vanhentumisen alkaneen markkinaoikeuden päätöksestä¹⁶⁶, joka sai lainvoiman vasta tammikuussa 2010.¹⁶⁷

Direktiivissä todetaan, että vanhentumisaikoja koskeva kansallinen sääntely ei saisi aiheettomasti haitata vahingonkorvauskanteiden nostamista, erityisesti tilanteessa, jossa vahingonkorvauskanne perustuu kilpailuviranomaisen tai muutoksenhakutuomioistuimen toteamaan rikkomiseen. Vanhentumisajat tulisi asettaa sellaisiksi, ettei korvauksen hakeminen niiden puitteissa olisi *käytännössä mahdotonta tai kohtuuttoman vaikeaa*.¹⁶⁸

Vanhenemissäännös sisältyy direktiivin 10 artiklaan. Kyseisen artiklan 2 kohdan mukaan vanhentumisajat eivät saa ensinnäkään alkaa kulua *ennen kuin kilpailuoikeuden rikkominen on päättynyt*. Lisäksi *kantajan tiedossa on tai sen tiedossa voidaan kohtuudella olettaa olevan*

- a) toiminta ja se, että toiminta rikkoo kilpailuoikeutta;
- b) se, että kilpailuoikeuden rikkominen on aiheuttanut sille vahinkoa; ja
- c) rikkomiseen syyllistynyt.

10 artiklan 3 kohdan mukaan vahingonkärsijöillä tulee olla *vähintään viisi vuotta* aikaa nostaa vahingonkorvauskanne sen jälkeen, kun edellä mainitut ehdot ovat täyttyneet.

Vahingonkorvausdirektiivin mukainen vanhentumisajan alkamiskohta linkittyy siis tietoisuuteen kilpailunrikkomuksesta ja siitä syntyneestä vahingosta. Kysymys palautuu samaan asetelmaan kuin metsäkartellin vahingonkorvausoikeudenkäynnissä eli siihen, miten määritetään se hetki, jolloin vahinko on kantajan tiedossa tai sen voidaan kohtuudella olettaa olevan kantajan tiedossa. Metsäkartellitapauksessa tietoisuuden alkamisajan vaihtoehtoiksi ehdotettiin ajankohtaa, jolloin kilpailuvirasto antoi julkisen tiedotteen kartellista, sekä ajankohtaa, jolloin markkinaoikeus antoi lopullisen ratkaisunsa kartellin jäsenille langetettavista seuraamusmaksuista. Vastaavasti asfalttikartelliin liittyvässä vahingonkorvausoikeudenkäynnissä esitettiin vanhentumisajan alkamisen osalta useita eri näkemyksiä; kantajat vetosivat KHO:n päätökseen 2009 ja vastaajat esittivät vaihtoehtoinaan kilpai-

¹⁶⁶ MAO:614/09.

¹⁶⁷ Metsänomistajille tappio kartelliriidassa, 29.3.2014. Viitattu 11.11.2014.

¹⁶⁸ Direktiivin johdanto-osan 35 kappale.

luviraston tiedotetta tutkinnan alkamisesta 2002 ja päättymisestä 2003, sekä seuraamusmaksuesitystä markkinaoikeudelle 2004.¹⁶⁹

Tulkintaongelmaa asiassa lisää se, että käräjäoikeus päätyi erilaiseen ratkaisuun kanneoikeuden vanhenemisen alkamisajankohdasta kyseisissä tapauksissa. Puukartelliasiassa käräjäoikeus katsoi kanneoikeuden vanhentuneen jo siitä hetkestä, kun kilpailuvirasto tiedotti puukartellin olemassaolosta, minkä vuoksi se hylkäsi kanteet vanhentuneina. Asfalttikartellitapauksessa käräjäoikeus puolestaan katsoi, että tietoisuuteen perustuva vanhentumisajankohta alkoi kulua vasta korkeimman hallinto-oikeuden päätöksestä. Käräjäoikeus siis valitsi kyseisissä tapauksissa vanhentumisajan alkamisajankohdaksi jotakuinkin molemmat ääripäät tarjolla olevista vaihtoehtoista.¹⁷⁰

Vahingonkorvausdirektiivi ei tuo lisätulkinta-apua tähän tietoisuuden syntymishetken määrittämiseen liittyvään kysymykseen. Se jää siis tuomioistuinten tulkinnan varaan. Objektiivisen määrittelyn puuttuessa tuomioistuinten tulee arvioida kysymystä tapauskohtaisesti kussakin tilanteessa erikseen, mikä saattaa johtaa hyvin erilaisiin ratkaisuihin, kuten edellä oleva tarkastelu osoittaa. Kun otetaan huomioon, että kilpailunrikkomuksen viranomaistutkinta ja asian käsittely tuomioistuimissa ovat useita vuosia kestäviä prosesseja (esimerkiksi asfalttikartellitapauksessa kilpailuviraston antaman tiedotteen (2003) ja KHO:n päätöksen (2009) välillä on kuusi vuotta), vanhentumisajan alkamishetken määrittäminen on erittäin merkittävä asia asianosaisten oikeusturvan kannalta. Epätietoisuus vanhenemisajan kulumisen alkamishetkestä pakottaa nostamaan kanteen vain ”varmuuden vuoksi”, jotta kanneoikeus säilyisi. Potentiaalisen vahingonkärsijän näkökulmasta katsottuna lopullinen tietoisuus ja varmuus kilpailunrikkomuksesta syntyy kuitenkin vasta tuomioistuimen *lainvoimaisesta* päätöksestä; tämän jälkeen ratkaisusta ei voi enää valittaa eikä se näin ollen voi enää muuttua.

Direktiivin vanhenemisartiklassa on huomioitu kilpailunrikkomuksen viranomais selvittelyyn kuluva aika. Direktiivin 10 artiklan 4 kohdassa säädetään vanhentumisajan keskeytymisestä tai – kansallisen oikeuden säännöksistä riippuen – katkeamisesta tilanteessa, jossa kilpailuviranomainen käynnistää rikkomisesta tutkimuksen tai menettelyn. Lainkohdan mukaan vanhenemisajan *keskeytyminen saa päättyä aikaisintaan vuosi sen jälkeen, kun rikkomista koskevasta päätöksestä on tullut lopullinen tai menettely on muulla tavoin lopetettu*. Mahdollisella vahingonkärsijällä tulee siis olla

¹⁶⁹ Ks. Kalliokoski & Virtanen 2014, s. 38.

¹⁷⁰ Tutkielman viimeistelyvaiheessa puukartelliin liittyvät korvauskanteet palautettiin käräjäoikeuden käsiteltäviksi hovioikeuden päätöksellä 21.11.2014. Hovioikeus katsoi, että kanteet eivät olleet vanhentuneet, ja että vanhentumisaika oli alkanut ajankohdasta, jolloin markkinaoikeuden päätös sai lainvoiman. Ks. Hovioikeus: Metsänomistajien kartellijuttuun käsittely aloitettava käräjäoikeudessa, 21.11.2014. Viitattu 21.11.2014.

vähintään vuosi aikaa rikkomispäätöksen jälkeen selvittää, onko todettu kilpailunrikkomus aiheuttanut hänelle vahinkoa ja onko korvauskanteen nostaminen siten ylipäänsä tarpeellista, ennen kuin vanhentumisaika alkaa kulua tai jatkaa kulumista. ”Lopullisella” päätöksellä tarkoitettaneen lainvoimaista päätöstä. Direktiivi tukisi siten ajatusta siitä, että potentiaalinen vahingonkärsijä voi odottaa lainvoimaista ratkaisua kilpailunrikkomuksesta ilman pelkoa siitä, että kanneoikeus vanhenee. Tämän säännöksen nojalla käräjäoikeuden ratkaisu puukartellitapauksessa olisi siis ollut direktiivin sääntöjen vastainen.

3.1.3.5 Ylihinnan siirtäminen

Direktiivin tarkoituksena on varmistaa, että vahinkoa tosiasiallisesti kärsinyt taho saa korvauksen vahingosta ja että korvauksen määrä vastaa henkilölle todellisuudessa aiheutuneen vahingon määrää.¹⁷¹ Tämän vuoksi vahingon arvioinnissa on otettava huomioon mahdollinen vahingon vierittäminen eteenpäin jakeluketjussa¹⁷².

On varsin tyypillistä, että kilpailunrikkomukseen syyllistyneen suora asiakas siirtää ainakin osan vahingosta omiin hintoihinsa, jolloin vahinko siirtyy jakeluketjussa seuraavan maksettavaksi. Tällä tavoin siirretty ylihintaa ei ole enää sellaista vahinkoa, josta vahingon siirtäneelle osapuolelle olisi tarpeen maksaa korvausta. Toisaalta vahingon siirtäneen osapuolen hintojenkorotus voi vaikuttaa tämän myyntimääriin heikentävästi. Tällöin suoran ostajan saamatta jäänyt voitto on yhä sellaista kilpailusääntöjen rikkomisesta johtuvaa vahinkoa, josta vahinkoa kärsinyt osapuoli voi hakea korvausta.¹⁷³

Sen varmistamiseksi, että korvausta voivat hakea ainoastaan ylihinnasta aiheutuneesta vahingosta kärsineet suorat ja välilliset ostajat, säädetään direktiivin 13 artiklassa vastaajan oikeudesta vedota ylihinnan siirtämiseen puolustuksenaan. Todistustaakka tällaisessa tilanteessa on rikkomukseen syyllistyneellä, joka voi kohtuudella vaatia kantajaa tai kolmansia osapuolia esittämään tietoja näyttönsä tueksi¹⁷⁴.

Direktiivi sisältää myös säännökset siitä, miten välillinen ostaja, jolle vahinko on siirretty, voi näyttää toteen ylihinnan siirtämisen. Sellaisten henkilöiden, jotka eivät itse ole suoraan tehneet kauppaa kilpailunrikkomukseen syyllistyneen kanssa, voi olla erityisen vaikea näyttää toteen tällaisen vahin-

¹⁷¹ Direktiivin 3 artikla ja 12 artiklan 1 kohta.

¹⁷² *Passing on* –ilmiötä on käsitelty tarkemmin luvussa 2.6.3.

¹⁷³ Direktiivin johdanto-osan 39 ja 40 kappaleet.

¹⁷⁴ Direktiivin 13 artikla.

gon laajuus. Tämän vuoksi välillisten ostajien näyttötaakkaa on helpotettu direktiivin 14 artiklassa kumottavissa olevalla olettamalla, jonka mukaan välillisen ostajan katsotaan näyttäneen toteen ylihinnan siirtäminen kyseiselle välilliselle ostajalle, kun tämä on osoittanut, että

- a) vastaaja on syylistynyt kilpailuoikeuden rikkomiseen;
- b) kilpailuoikeuden rikkominen on johtanut ylihinnan veloittamiseen vastaajan suoralta ostajalta; ja
- c) välillinen ostaja on ostanut tavarat tai palvelut, joita kilpailuoikeuden rikkominen koskee, tai se on ostanut tavaroita tai palveluja, jotka olivat peräisin niistä tai jotka sisälsivät niitä.¹⁷⁵

Välillisen ostajan näyttötaakan osalta siis riittää, että tämä osoittaa ”*alustavasti*”, että ylihinnan siirtäminen on tapahtunut. Tätä kumottavissa olevaa olettamaa sovelletaan, jollei rikkomiseen syylistynyt yritys voi uskottavasti osoittaa, ettei todellista vahinkoa ole siirretty tai että sitä ei ole siirretty kokonaisuudessaan välilliselle ostajalle.¹⁷⁶

Lisäksi säädetään, että kansallisella tuomioistuimella on oltava toimivalta arvioida, minkä suuruinen osuus ylihinnasta siirrettiin eteenpäin.¹⁷⁷ Komission tehtäväksi on annettu laatia kansallisille tuomioistuimille ohjeet siitä, miten välilliselle ostajalle siirretty osuus ylihinnasta arvioidaan.¹⁷⁸

Direktiivin 15 artikla koskee tilannetta, jossa jakeluketjun eri tasoilla olevat kantajat nostavat erillisiä vahingonkorvauskanteita samaan kilpailunrikkomukseen liittyen. Jotta vältettäisiin tällaisessa tapauksessa moninkertaisen vastuun syntyminen ja rikkomiseen syylistyneen vastuun puuttuminen, direktiivi velvoittaa jäsenvaltioita varmistamaan, että arvioidessaan 13 ja 14 artiklan soveltamisesta johtuvan todistustaakan täyttämistä kansalliset tuomioistuimet voivat unionin tai kansallisen oikeuden mukaisesti käytettävissä olevin keinoin ottaa huomioon minkä tahansa seuraavista seikoista:

- a) samaan kilpailuoikeuden rikkomiseen liittyvät vahingonkorvauskanteet, joiden nostajat toimivat jakeluketjun muilla tasoilla;
- b) a alakohdassa tarkoitettujen vahingonkorvauskanteiden johdosta annetut ratkaisut;

¹⁷⁵ Direktiivin 14 artikla 2 kohta.

¹⁷⁶ Direktiivin johdanto-osan 41 kappale.

¹⁷⁷ Direktiivin 12 artiklan 5 kohta.

¹⁷⁸ Direktiivin 16 artikla.

c) kilpailuoikeuden julkisoikeudellisesta täytäntöönpanosta johtuvat julkisesti saatavilla olevat olennaiset tiedot.¹⁷⁹

Sääntelyn tarkoituksena on siis lisätä samaan kilpailunrikkomukseen liittyvien kanteiden johdonmukaisuutta ja näin välttää tilanne, jossa vahinkoa ei korvata kokonaan tai että rikkomiseen syyllistynyt joutuu maksamaan vahingonkorvausta vahingosta, jota ei ole syntynyt. Direktiivin johdannossa täsmennetään, että kansallisilla tuomioistuimilla tulisi olla mahdollisuus ottaa huomioon samaan kilpailunrikkomukseen liittyvät kanteet tai niitä koskevat ratkaisut erityisesti tapauksissa, joissa se katsoo vahingon siirtämisen näytetyn toteen. Prosessioikeudelliseksi keinoksi ehdotetaan kanteiden yhdistämistä.¹⁸⁰

3.1.3.6 Oletus vahingon olemassaolosta

Kilpailuoikeuden rikkomisesta johtuvan vahingon todistaminen ja määrittäminen on usein haastavaa ja kallista, koska se edellyttää monimutkaisten taloudellisten analyysien soveltamista. Vahinkoa kärsineellä osapuolella on usein myös vaikeuksia hankkia vahingon toteennäyttämisen edellyttämiä tietoja. Vahingon määrittäminen voi siten muodostaa merkittävän esteen kanteen nostamiselle.¹⁸¹

Helpottaakseen vahingon määrittämiseen liittyviä vaikeuksia sekä edistääkseen vahingonkorvauskanteiden tehokkuutta direktiiviin on kirjattu niin sanottu *olettava vahingon olemassaolosta*. Rikkomukseen syyllistyneellä on oikeus kiistää tämä olettava, joka on rajattu koskemaan ainoastaan kartelleja.¹⁸² Olettaman rajoittamista kartelleihin on perusteltu sillä, että niiden salainen luonne on omiaan lisäämään tietojen epäsymmetriaa ja hankaloittamaan siten kantajien mahdollisuuksia saada tarvittavat todisteet vahingon toteennäyttämiseksi.¹⁸³ Olettaman perustana on tutkimus, jonka mukaan 93 % kartelleista johtaa laittomaan ylihintaan.¹⁸⁴

¹⁷⁹ Direktiivin 15 artikla.

¹⁸⁰ Ks. direktiivin johdanto-osan 44 kappale. Komissio ehdotti vielä valkoisessa kirjassa, että samaa kilpailunrikkomusta koskevat vahingonkorvauskanteet voitaisiin yhdistää ryhmäkanteeksi. Ehdotus jäi kuitenkin vahingonkorvausdirektiivin ulkopuolelle. Ks. KOM(2008) 165, jakso 2.1. Sen sijaan komissio tyytyi antamaan suosituksen kollektiivisiin oikeussuojakeinoin sovellettavista yhteisistä periaatteista. Jäsenvaltioita on kehoitettu panemaan suosituksenmukaiset oikeussuojakeinot täytäntöön 26.7.2015 mennessä. Ks. Komission suositus unionin lainsäädäntöön perustuvien oikeuksien loukkauksiin perustuvia kieltokanteita ja vahingonkorvausvaatimuksia koskeviin jäsenvaltioiden kollektiivisiin oikeussuojakeinoin sovellettavista yhteisistä periaatteista, 2013/396/EU, 11.6.2013.

¹⁸¹ Direktiivin johdanto-osan 45 kappale.

¹⁸² Direktiivin 17 artiklan 2 kohta.

¹⁸³ Direktiivin johdanto-osan 47 kappale.

¹⁸⁴ Ks. Quantifying antitrust damages – Towards non-binding guidance for courts, s.91; COM(2013) 404, selitysmuistion jakso 4.5.

Rikkomiseen syyllistyneellä on oikeus kumota oletama ja näyttää toteen, että kartelli ei ole aiheuttanut vahinkoa. Käännetyn todistustaakan kustannustehokkuus syntyy siitä, että todistustaakka on osapuolella, jolla on valmiiksi hallussaan tarvittavat todisteet todistustaakan täyttämiseksi.¹⁸⁵

Direktiivissä säädettyä oletamaa lukuun ottamatta kilpailusääntöjen rikkomisesta aiheutunut vahinko määritetään kansallisten sääntöjen ja menettelyjen mukaisesti, kunhan vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteita noudatetaan.¹⁸⁶ Direktiivin 17 artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltioiden on varmistettava, ettei vahingon määrittämisen edellyttämä todistustaakka eikä näyttökynnys tee *käytännössä mahdottomaksi tai kohtuuttoman vaikeaksi* käyttää oikeutta saada vahingonkorvausta. Kyseisessä lainkohdassa säädetään myös, että kansallisilla tuomioistuimilla on valta arvioida kansalliseen lakiin perustuen vahingon suuruus, mikäli kantajan todetaan kärsineen vahinkoa, mutta vahingon täsmällinen määrittäminen on käytännössä mahdotonta tai kohtuuttoman vaikeaa käytettävissä olevien todisteiden pohjalta¹⁸⁷. 17 artiklan 3 kohdassa säädetään vielä kansallisen tuomioistuimen mahdollisuudesta pyytää neuvoa kansalliselta kilpailuviranomaiselta vahingon määrittämisessä, mikäli se katsotaan tarkoituksenmukaiseksi.

3.2 Tehokkuus- ja vastaavuusperiaate ja niiden merkitys kansallisessa soveltamisessa

Euroopan unionin tuomioistuimen (EUT) toistuvasti oikeuskäytännössään esittämän, oikeuskirjallisuudessa *prosessiautonomialausumaksi*¹⁸⁸ kutsutun, toteamuksen mukaan unionin oikeuden tasoisien sääntelyn puuttuessa

”kunkin jäsenvaltion sisäisessä oikeusjärjestyksessä on määritettävä toimivaltaiset tuomioistuimet ja annettava menettelysäännöt niitä oikeussuojakeinoja varten, joilla pyritään turvaamaan yhteisön oikeuden välittömään oikeusvaikutukseen perustuvat yksityisten oikeudet.”¹⁸⁹

Jäsenvaltiot voivat toisin sanoen säätää itsenäisesti EU-oikeuden täytäntöönpanoon liittyvistä sei-

¹⁸⁵ COM(2013) 404, selitysmuiston jakso 4.5.

¹⁸⁶ Ks. direktiivin johdanto-osan 46 kappale.

¹⁸⁷ Vrt. Oikeudenkäymiskaaren (1.1.1734/4) 17 luvun 6 §: ”Milloin kysymys on vahingon määrästä eikä siitä ole saatavissa näyttöä tai se on vain vaikeuksien esitettävissä, on oikeudella valta arvioida vahinko kohtuuden mukaan.”

¹⁸⁸ Ks. *Havu* 2013, s. 33 alaviite 49.

¹⁸⁹ Ks. asia 33/76 *Rewe v. Landwirtschaftskammer Saarland*, tuomio 16.12.1976, kok. 1976, k. 5; asia 45/76 *Comet BV v. Produktschap voor Siergewassen*, tuomio 16.12.1976, kok. 1976, k. 13; asia C-312/93 *Peterbroeck, Van Campenhout & Cie SCS v. Belgian valtio*, tuomio 14.12.1995, kok. 1995, s. I-4599, k. 12; asia C-260/96 *Spac*, k. 18; asia C-453/99, *Courage*, k. 29.

koista silloin, kun EU-oikeus vaikenee asiasta. Näin ollen EU:n kilpailusääntöjen rikkomisesta joh-
tuviin vahingonkorvauskanteisiin sovelletaan yksinomaan kansallista vahingonkorvaus- ja prosessi-
oikeutta siihen asti, kunnes juuri hyväksytty vahingonkorvausdirektiivi astuu voimaan. Harmo-
nisoinnin ulkopuolelle jääneet kysymykset, kuten tuottamus ja syy-yhteys, ratkaistaan kansallisten
säännösten mukaan vielä direktiivin voimaantulon jälkeenkin.

Vahingonkorvausdirektiivin myötä kansallisen prosessiautonomian merkitys EU-kilpailuoikeuteen
linkittyvissä vahingonkorvauskanteissa tulee siis kaventumaan tai poistumaan niiltä osin, kun me-
nettelysäännöistä on säädetty uudessa direktiivissä. Kuitenkin niissä kysymyksissä, joita direktiivi
ei koske tai käsittele vain ohuesti, kansallisen prosessiautonomian merkitys on yhä keskeinen.¹⁹⁰

Prosessiautonomian käsite on siinä mielessä harhaanjohtava, että se kattaa prosessioikeuden lisäksi
myös oikeuskeinoja koskevat kysymykset. Myös sana *autonomia* on kyseenalainen, koska kansalli-
sen sääntelyn piiriin kuuluvat asiat siirtyvät EU-oikeuden piiriin, mikäli niistä luodaan EU-tasoista
sääntelyä.¹⁹¹ Prosessiautonomian käyttöä säätelee käytännössä myös EU-oikeuden tasolla syntyneet
oikeusperiaatteet, jotka asettavat tietyn vähimmäistason kansalliselle lainsoveltamiselle EU-
oikeudellisissa asioissa. Nämä periaatteet ovat ratkaisevassa asemassa siinä, kun tarkastellaan, to-
teutuuko EU-oikeudellinen oikeus tai EU-oikeuden tarkoitus riittävästi.¹⁹² EU-oikeudellisten peri-
aatteiden merkitys täsmentyy EUT:n oikeuskäytännössä, jonka vaikutus heijastuu suoraan kansalli-
seen lainsoveltamiseen. Siten, jos unionin tuomioistuin pitää jotakin kansallista menettelytapaa
EU:n oikeusperiaatteen vastaisena ja antaa ohjeistuksen asiaan liittyen, tulee tästä ohjeistuksesta
siitä lähtien kansallista tuomioistuinta sitovaa EU-oikeutta.¹⁹³

Kilpailuoikeudellisten vahingonkorvausten yhteydessä keskeiseen asemaan ovat nousseet EU-
oikeuden *tehokkuusperiaate* sekä *vastaavuusperiaate*, joihin EUT on viitannut usein prosessiau-
tonomialausuman yhteydessä¹⁹⁴. Niitä koskeva säännös sisältyy myös uuteen vahingonkorvausdi-
rektiiviin:

”Jäsenvaltioiden on tehokkuusperiaatteen mukaisesti varmistettava, että kaikki vahin-
gonkorvausvaateiden käyttämiseen liittyvät kansalliset säännöt ja menettelyt on laadit-

¹⁹⁰ Ks. *Havu* 2013, s. 34–35.

¹⁹¹ *Havu* 2013, s. 34, alaviite 50.

¹⁹² *Ibid.*, s. 35.

¹⁹³ *Ibid.*, s. 226–227.

¹⁹⁴ Ks. esim. asia 45/76 *Comet*, k. 13; asia C-312/93 *Peterbroeck*, k. 12; asia C-260/96 *Spac*, k. 18; asia C-453/99, *Cou-
rage*, k. 29.

tu ja niitä sovelletaan niin, etteivät ne tee *käytännössä mahdottomaksi tai kohtuuttoman vaikeaksi* käyttää unionin oikeuteen perustuvaa oikeutta saada täysi korvaus kilpailuoikeuden rikkomisesta aiheutuneesta vahingosta. Vastaavuusperiaatteen mukaisesti kansalliset säännöt ja menettelyt, jotka liittyvät SEUT 101 tai 102 artiklan rikkomisen johdosta nostettuihin vahingonkorvauskanteisiin, eivät saa olla väitetyille vahinkoa kärsineille osapuolille epäedullisempia kuin ne säännöt ja menettelyt, joita sovelletaan samankaltaisiin kansallisen oikeuden rikkomisesta johtuviin kanteisiin.”¹⁹⁵

Vastaavuusperiaate siis edellyttää, että kansallisen tuomioistuimen käytettävissä olevat oikeussuojakeinot EU-oikeuteen perustuvien oikeuksien soveltamistilanteessa ovat kattavuudeltaan ja tasoltaan vähintään samanveroisia kuin vastaavissa kansallisen oikeuden soveltamisalaan kuuluvissa oikeustapauksissa. Kansalliset prosessinormit ja –käytännöt eivät saa olla EU-oikeuden soveltamistilanteissa syrjiviä, mistä syystä vastaavuusperiaatetta voidaan myös kutsua oikeusturvan syrjimättömyysperiaatteeksi.¹⁹⁶

Vastaavuusperiaatteen toteutuminen kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen yhteydessä ei Suomen oikeudessa ole lähtökohtaisesti ongelmallista, sillä kilpailuoikeuden rikkomisesta johtuviin vahinkoihin sovelletaan samoja oikeuskeinoja riippumatta siitä, vaaditaanko vahingonkorvausta kansallisen vai EU-kilpailuoikeuden rikkomisen perusteella. Sen vuoksi vastaavuusperiaatetta ei ole tarpeen tässä yhteydessä käsitellä enempää.

Tehokkuusperiaatteella on sen sijaan ollut suurempi merkitys kilpailuoikeudellisiin vahingonkorvauksiin sovellettavan kansallisen oikeuden kannalta. EUT on ottanut useasti kantaa tehokkuusperiaatteen toteutumiseen kansallisessa lainsoveltamisessa EU-oikeuden täytäntöönpanoa koskevissa asioissa.¹⁹⁷ Kuten edellä todettiin, näillä lausumilla voi olla relevanssia arvioitaessa EU-oikeuteen perustuvaa asiaa kansallisessa tuomioistuimessa. Ennen kyseisten lausumien tarkastelua luodaan kuitenkin katsaus tehokkuusperiaatteen yleisluontoisemmalle merkitykselle.

Tehokkuusperiaate luo yleisen velvoitteen, jonka mukaan kansallisten oikeussuojakeinojen ja prosessinormien on tosiasiassa taattava yksilön oikeuksien ja oikeusturvan tehokas toteutuminen. Yksi-

¹⁹⁵ Direktiivin 4 artikla.

¹⁹⁶ Ojanen 2010, s. 86–67.

¹⁹⁷ Tehokkuusperiaatteen soveltamiskehityksessä on havaittavissa neljä ajanjaksoa, jonka aikana EUT:n näkemys EU-oikeuden toteuttamisen ja kansallisen prosessiautonomian keskinäisyydestä on vaihdellut vähäisestä puuttumisesta voimakkaaseen interventioon. Tällä hetkellä EUT:n tulkintaa voisi kuvailla enemmän jälkimmäisen kaltaiseksi, voimakkaita vaatimuksia EU-oikeuden asianmukaisesta toteuttamisesta puoltavaksi tulkinnaksi. Ks. tarkemmin Havu 2013, s. 227–228.

lön oikeuksien turvaamisen ohella tehokkuusperiaatteella on yhteys EU-oikeuden tehokkaaseen toteutumiseen ja toteuttamiseen (*effet utile*) vaatimukseen. Periaatteen mukaisesti kansallista prosessinormistoa on tulkittava ja sovellettava siten, että yksilöiden oikeussuojan ja EU-oikeuden tehokkaalle toteutumiselle on riittävästi reaalisia edellytyksiä.¹⁹⁸

EUT on ratkaisukäytännössään tarkentanut, että kansalliset menettelysäännöt eivät saa tehdä unionin oikeudessa annettujen oikeuksien käyttämisestä *käytännössä mahdotonta tai suhteettoman vaikeaa*.¹⁹⁹ Vastaava luonnehdinta sisältyy edellä esitetyn tapaan vahingonkorvausdirektiivin 4 artiklaan, jonka mukaan kansalliset menettelytavat on laadittava ja niitä on sovellettava niin, etteivät ne tee *käytännössä mahdottomaksi tai kohtuuttoman vaikeaksi* käyttää unionin oikeuteen perustuvaa oikeutta saada täysi korvaus kilpailuoikeuden rikkomisesta aiheutuneesta vahingosta. Se, mitä pidetään käytännössä mahdottomana tai kohtuuttoman vaikeana, jää kansallisten tuomioistuinten arvioitavaksi niiltä osin, kun EUT ei ole antanut asiaan liittyen tulkintaohjeita. Tarvittaessa kansallinen tuomioistuin voi myös esittää EUT:lle ennakkoratkaisupyynnön.

EUT on tulkinnut tehokkuusperiaatetta useissa eri asiayhteyksissä kilpailuoikeudellisiin vahingonkorvauksiin liittyvissä ennakkoratkaisuissa. EUT:n lausumat ovat koskeneet muun muassa korvaukseen oikeutettujen piiriä²⁰⁰, korvattavan vahingon määrää²⁰¹ ja vanhentumisaikoja²⁰². Näitä kysymyksiä käsitellään yksityiskohtaisemmin seuraavassa luvussa *Courage*- ja *Manfredi*-tapausten yhteydessä.

Muut korvausvastuun edellytykset, kuten syy-yhteys ja tuottamus, on jätetty EUT:n oikeuskäytännössä lähtökohtaisesti kansallisen oikeuden mukaan määräytyväksi. *Manfredi*-ratkaisussa EUT kuitenkin vahvisti, että jokaisella on oikeus vaatia aiheutuneen vahingon korvaamista, *jos tämän vahingon ja rikkomisen välillä on syy-yhteys*²⁰³. Tämän lisäksi tuomioistuin totesi, että ”Koska yhteisö ei ole antanut tätä asiaa koskevia säännöksiä, kunkin jäsenvaltion sisäisessä oikeusjärjestyksessä on annettava tämän oikeuden käyttämistä koskevat menettelysäännöt, mukaan lukien käsitteen ”syy-yhteys” soveltamissäännöt, edellyttäen kuitenkin, että vastaavuusperiaatetta ja tehokkuusperiaatetta

¹⁹⁸ Ojanen 2010, s. 87. Tehokkaan oikeussuojan vaatimuksesta säädetään Euroopan unionista tehdyn sopimuksen (SEU) 19 artiklan 1 kohdan toisessa alakohdassa ja Euroopan unionin perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäisessä kohdassa.

¹⁹⁹ Ks. alaviite 172.

²⁰⁰ Ks. *Courage*, k. 26.

²⁰¹ Ks. *Manfredi*, k. 96.

²⁰² Ks. *Manfredi*, k. 77–82.

²⁰³ *Manfredi*, k. 61.

ta noudatetaan”²⁰⁴. Myös vahingonkorvausdirektiivi noudattaa tätä unionin oikeuskäytännössä va-
kiintunutta linjaa.²⁰⁵

Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin katsottu, että vaikka EU-oikeus ei varsinaisesti sisällä kilpailu-
oikeudelliseen vahingonkorvaukseen soveltuvia sisällöllisiä sääntöjä syy-yhteydestä, tuomioistui-
men toteamukset relevanteista hyväksyttävyyden rajoista, kuten esimerkiksi korvaukseen oikeutet-
tujen piirin yhteydessä, voivat ohjata tulkintaa siitä, millaista syy-yhteyttä koskevaa kansallista
sääntelyä voidaan pitää hyväksyttävänä. Esimerkiksi *Manfredin* perusteella voidaan katsoa, että
ainakin sellainen syy-yhteyden määritelmä, jonka perusteella kilpailunrajoittajan suorilla tai epäsuo-
rilla asiakkailta ei käytännössä olisi mahdollisuuksia nostaa menestyvää korvauskannetta, ei ole
hyväksyttävä.²⁰⁶ *Havu* katsoo, että EU-oikeuden asettamat hyväksyttävyyden rajat näyttäisivät ra-
jaavan tällä hetkellä selvästi pois vain hyvin tiukat syy-yhteyttä koskevat tulkinnat, joiden mukaan
syy-yhteyden ei koskaan katsota olevan käsillä tai tulleen riittävästi osoitetuksi. Muutoin syy-
yhteyttä koskeva arviointi jää merkittävältä osin kansallisen oikeuden varaan.²⁰⁷

Tilanne on samankaltainen myös tuottamuksen arvioinnin osalta; EU-oikeus ei sisällä kilpailunra-
joitukseen liittyvän vahingon korvaamista koskevaa tuottamusedellytystä, joten sitä arvioidaan läh-
tökohtaisesti kansallisen sääntelyn mukaan – ottaen huomioon EU-oikeuden vastaavuus- ja tehok-
kuusperiaatteet. Komission valkoisessa kirjassa esittämä ehdotus lievennetystä tuottamusedellytyk-
sestä ei päätenyt direktiiviin asti²⁰⁸, joten tuottamus tulee jatkossakin nojaamaan kansalliseen sään-
telyyn.

Tuottamusta koskevaa kansallista sääntelyä voidaan syy-yhteyden tapaan arvioida siitä näkökul-
masta, täyttääkö se EU-oikeuden asettamat hyväksyttävyyden rajat, eli käytännössä sitä, toteutuuko
tehokkuusperiaatteen sisältämä mahdottomuuden tai kohtuuttoman vaikeuden kielto. *Havun* mu-
kaan Suomen oikeuden mukaiset tuottamusedellytykset eivät lähtökohtaisesti näyttäisi muodostu-
van sellaisiksi kynnyksiksi korvauksen vaatimiselle tai saamiselle, että ne voitaisiin todeta tehok-
kuusperiaatteen vastaisiksi. Tätä näkemystä tukee esimerkiksi se, että kilpailulainsäädännön mukai-
nen tuottamusedellytys koskee *kilpailuoikeuden kieltojen rikkomista*, ei *vahingon aiheuttamisen*
tuottamuksellisuutta. Ottaen huomioon, että kilpailuoikeuden rikkominen on lähes aina tuottamuk-

²⁰⁴ Manfredi, k. 64. Kursiivi kirjoittajan lisäämä.

²⁰⁵ Ks. direktiivin johdanto-osan 11 kappale.

²⁰⁶ *Havu* 2013, s. 352. Toisaalta tehokkuusperiaate jo velvoittaa, että kansallisten menettelysääntöjen, mukaan lukien
syy-yhteyden, soveltaminen ei saa muodostua kohtuuttoman vaikeaksi tai mahdottomaksi.

²⁰⁷ Ks. tarkemmin *Havu* 2013, s. 352–365.

²⁰⁸ Ks. KOM(2008) 165, jakso 2.4., jossa

sellista, ei tuottamusedellytys ainakaan suurimmassa osassa tapauksista muodosta uutta kynnystä korvauksen vaatimiselle tai saamiselle.²⁰⁹

Lopuksi todettakoon, että tehokkuusperiaate ja sen kansalliselle oikeudelle asettamat hyväksyttävyyden rajat muuttuvat jatkuvasti EUT:n oikeuskäytännön myötä. Myös vahingonkorvausdirektiivissä korostetaan, että unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöön pohjautuvan direktiivin käyttöön-otto ei ”estä unionin säännösten kehittämistä jatkossa”²¹⁰.

3.3 Tapaukset *Courage* ja *Manfredi*

Unionin tuomioistuin on antanut useita kilpailuoikeudellisia vahingonkorvauksia koskevia ennakkoratkaisuja.²¹¹ Näistä eräänlaiseksi merkkitapaukseksi on oikeuskirjallisuudessa nostettu tapaus *Courage v. Crehan*, jonka ratkaisussa tuomioistuin nimenomaisesti vahvisti yksityisten oikeussubjektien oikeuden vaatia vahingonkorvausta EU:n kilpailusääntöjen rikkomisesta²¹².

Havu tosin huomauttaa, että kysymys kilpailunrajoituksella aiheutetun haitan kompensoinnista oli ollut unionin tuomioistuimen käsiteltävänä jo ennen tätä²¹³, eikä tapausta voi näin ollen kiistattomasti pitää kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen EU-oikeudellisen käsittelyn pioneeritapauksena. Hän kuitenkin näkee *Couragen* merkityksellisenä tapauksena sen vuoksi, että se ilmaisi mahdollisuuden saada korvausta yksityisten välisessä suhteessa ja koska tätä koskeva huomio päättyi tuomioon asti.²¹⁴ *Manfredi*-ratkaisu täsmentää tärkeiltä osin *Couragessa* vahvistettua oikeutta kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen, minkä vuoksi myös ensiksi mainitun tapauksen tarkastelu on tässä kohtaa perusteltua.

Courage v. Crehan –tapauksessa oli kyse panimoyritys *Couragen* ja pubiyrittäjä *Crehanin* välisestä sopimuksesta, jonka mukaan *Crehan* vuokrasi *Couragelta* tiloja sillä velvoitteella, että hänen on

²⁰⁹ Ks. *Havu* 2013, s. 368–369. Kirjoittaja ottaa kuitenkin esiin erityistilanteita, joissa tuottamus voisi ainakin teoreettisesti nousta esteeksi korvausvaatimuksen menestymiselle; esimerkiksi määräävän markkina-aseman väärinkäytön tilanteissa, jossa määräävän markkina-aseman olemassaolo on ollut epäselvää tai jossa elinkeinonharjoittaja on ollut siinä käsityksessä, ettei määräävää markkina-asemaa ole ollut käsillä. Ks. tarkemmin *Havu* 2013, s. 376–380.

²¹⁰ Direktiivin johdanto-osan 12 kappale.

²¹¹ Ks. esim. asia C-453/99, *Courage ja Crehan*, tuomio 20.9.2001, Kok., s. I-6297; yhdistetyt asiat C-295/04–C-298/04, *Manfredi*, tuomio 13.7.2006, Kok., I-6619; asia C-360/09, *Pfleiderer AG v. Bundeskartellamt*, tuomio 14.6.2011, Kok., s. I-5161; ja asia C-199/11, *Euroopan yhteisö v. Otis NV ym.*, tuomio 6.11.2012, Kok., s. I-0000; asia C-536/11, *Bundeswettbewerbsbehörde v. Donau Chemie AG ym.*, tuomio 6.6.2013; asia C-557/12, *Kone AG ym. v. ÖBB-Infrastruktur AG*, tuomio 5.6.2014.

²¹² Ks. *Courage*, k. 26.

²¹³ Ks. asia C-128/92 *H. J. Banks & Co. Ltd v. British Coal Corporation* [1994], kok. I-01209 ja asia C-242/95 *GT-Link A/S v. De Danske Statsbaner* [1997], kok. I-04449.

²¹⁴ Ks. *Havu* 2013, s. 43–44, 48–49.

hankittava vuokratiloissa myymänsä oluet kyseiseltä panimolta. *Courage*, pääasian kantaja, nosti kanteen *Crehanian* vastaan maksamattomista oluttoimituksista. *Crehan* piti sopimusta nykyisen SEUT 101(1) artiklan (tuolloin EY:n perustamissopimuksen 85 artikla) vastaisena ja vaati vastakanteessaan *Couragelta* vahingonkorvausta kilpailunrajoituksen vuoksi kärsimästään haitasta.²¹⁵

Tapauksesta mielenkiintoisen tekee se, että vahingonkorvausta hakenut *Crehan* oli itse kilpailunrikkomuksen osapuoli. Englannin oikeuden mukaan lainvastaisen sopimuksen osapuoli ei voi vaatia vahingonkorvausta toiselta osapuolelta. Tämän johdosta *Crehanin* vahingonkorvausvaatimus olisi jäänyt Englannin oikeuden mukaan tutkimatta, vaikka väite siitä, että nykyisen SEUT 101(1) artiklaa olisi rikottu, olisi ollut pätevä.²¹⁶

Ennakkoratkaisupyyntönsä Englannin muutoksenhakutuomioistuin kysyi sitä, onko nykyistä SEUT 101 artiklaa tulkittava siten, että lainvastaisen sopimuksen osapuoli voi vedota kyseiseen artiklaan tuomioistuimissa saadakseen oikeussuojaa sopimuksen toiseen osapuoleen nähden, ja onko sanotunlaisen sopimuksen osapuoli oikeutettu saamaan korvausta kilpailunrajoituksen vuoksi kärsimästään haitasta. Tuomioistuin kysyi myös, onko kansallisen oikeuden säännös siitä, ettei lainvastaisen sopimuksen osapuoli voi vedota puolustukseensa omaan lainvastaiseen toimintaansa, yhteisön oikeuden mukaista.²¹⁷

Aikaisempaan oikeuskäytäntöön viitaten unionin tuomioistuin korosti ratkaisussaan sitä, että unionin oikeus muodostaa oman oikeusjärjestyksensä, joka on sisällytetty jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksiin ja jota kansallisten tuomioistuinten on sovellettava. Lisäksi tuomioistuin nosti esiin unionin oikeuden kyvyn luoda oikeuksia ja velvollisuuksia niin jäsenvaltioille kuin niiden kansalaisille.²¹⁸

Tuomioistuimen ratkaisu oli, että myös kielletyn sopimuksen osapuolella on oikeus vedota tuomioistuimessa EU:n kilpailusääntöön sekä vaatia vahingonkorvausta kärsimästään vahingosta.²¹⁹ Tuomioistuimen perusteluiden mukaan EU:n kilpailusääntöjen täysi tehokkuus vaarantuisi, mikäli ”*kaikki henkilöt*” eivät voisi vaatia kilpailunrikkomuksesta aiheutuneen vahingon korvaamista.²²⁰

²¹⁵ Ks. *Courage*, k. 3–5.

²¹⁶ *Ibid.*, k. 11.

²¹⁷ *Ibid.*, k. 16.

²¹⁸ Ks. asia 26/62, *Van Gend & Loos*, tuomio 5.2.1963, Kok. 1963, s. 1, 23; Kok. Ep. I, s. 161; asia 6/64, *Costa*, tuomio 15.7.1964, Kok. 1964, s. 1141, 1158—1160; Kok. Ep. I, s. 211 ja yhdistetyt asiat C-6/90 ja C-9/90, *Francovich ym.*, tuomio 19.11.1991, Kok. 1991, s. I-5357, 31 kohta; Kok. Ep. XI, s. 467.

²¹⁹ Ks. *Courage*, k. 24–25.

²²⁰ *Ibid.*, k. 26.

Kanneoikeus ei kuitenkaan vielä tarkoita sitä, että vahingonkorvauksia langetettaisiin. *Raitio* huomauttaakin, että vahingonkorvausasiassa on aina erotettava prosessuaalinen kanneoikeus ja oikeus vahingonkorvaukseen materiaalisessa mielessä.²²¹ Prosessiautonomian piiriin kuuluvassa asiassa, kuten tässä, jäsenvaltioiden kansallinen lainsäädäntö määrittää ne menettelysäännöt, joilla pyritään turvaamaan yhteisön oikeuteen perustuvat oikeussubjektien oikeudet. Edellytyksenä unionin tuomioistuimen mukaan on, että ”nämä menettelysäännöt eivät saa olla epäedullisempia kuin ne, jotka koskevat samankaltaisia jäsenvaltion sisäiseen oikeuteen perustuvia vaatimuksia (vastaavuusperiaate), eivätkä ne saa olla sellaisia, että yhteisön oikeudessa vahvistettujen oikeuksien käyttäminen on käytännössä mahdotonta tai suhteettoman vaikeaa (tehokkuusperiaate)”.²²²

Tähän liittyen kysymykseen siitä, oliko Englannin oikeuden periaate ”*no man may profit from his own wrongdoing*”²²³ ristiriidassa EU-oikeuden kanssa, tuomioistuin totesi seuraavaa:

”Yhteisön oikeudessa *ei* – – *kielletä* sitä, että jäsenvaltion oikeuden mukaan sopimuksen osapuolella, jolla on todettu olleen *merkittävä vastuu kilpailun vääristämisestä*, ei ole oikeutta saada vahingonkorvausta sopimuksen toiselta osapuolelta, kunhan vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteita noudatetaan.”²²⁴

Avainkysymykseksi tässä nousee EU-oikeudellisten vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteiden tulkinta ja niiden keskinäisen suhteen punnitseminen. *Raition* tulkinnan mukaan tehokkuusperiaate ilmenee ennen muuta unionin tuomioistuimen vahvistamasta, jokaiselle kuuluvasta oikeudesta vaatia vahingonkorvausta kilpailunrikkomuksesta aiheutuneesta vahingosta. Tämä kanneoikeus, kuten edellä on todettu, ei kuitenkaan merkitse sitä, että jokaiselle kilpailunrajoituksesta vahinkoa kärsineelle tulee automaattisesti vahingonkorvausta maksettavaksi, vaan vahingonkorvauksen saamiseen vaikuttaa korvausta hakeneen oma osallisuus kilpailua vääristävässä tai rajoittavassa järjestelyssä. *Raition* mukaan vastaavuusperiaatteen voidaan siten nähdä rajaavan tehokkuusperiaatetta kilpailuoikeudellisessa vahingonkorvausasiassa: vastaavuusperiaatteen mukaan EU-oikeudellisia ja kansalliseen oikeuteen perustuvia kanteita tulee kohdella yhdenmukaisella tavalla ilman syrjintää, ja syy-yhteyden näyttäminen on olennainen osa kilpailuoikeudellista vahingonkorvausprosessia.²²⁵

²²¹ *Raitio* 2014, s. 656.

²²² *Courage*, k. 29.

²²³ Ks. *Raitio* 2014, s. 656.

²²⁴ *Courage*, k. 31. Kursiivi on kirjoittajan lisäämä.

²²⁵ *Raitio* 2014, s. 660.

Siinä missä *Courage*-tapaus toi eksplisiittisesti esiin oikeuden vaatia vahingonkorvausta kilpailuoikeudellisesta vahingosta, jätti se monia vahingonkorvauksen saamisen edellytyksiin liittyviä kysymyksiä kokonaan tai osittain avoimiksi.²²⁶ *Manfredi*-tapauksessa näitä kysymyksiä käsitellään hieman laajemmin; arvioitavaksi tulevat esimerkiksi kanneoikeuden vanhenemiseen ja korvattavan vahingon laajuuteen liittyvät kysymykset.

Manfredi-tapauksessa unionin tuomioistuin sai arvioitavakseen tilanteen, jossa liikennevakuutuksia myyvät yhtiöt olivat Italian kilpailuviranomaisen mukaan yhdenmukaistaneet menettelytapojaan ja vaihtaneet markkinakäyttäytymistään koskevia tietoja kilpailuoikeuden vastaisella tavalla. Kolmannet osapuolet vetosivat menettelyn lainvastaisuuteen – tarkemmin sanottuna nykyisen SEUT 101 artiklan sisältämän kiellon vastaisuuteen – ja vaativat vahingonkorvausta, mikäli kielletyn toiminnan ja vahingon välillä on syy-yhteys.²²⁷

Unionin tuomioistuin viittaa ratkaisussaan *Courage*-tapaukseen ja toistaa siinä esitetyt perustelut, joiden nojalla jokainen on oikeutettu vetoamaan kyseisen EU:n kilpailusäännön rikkomiseen tuomioistuimessa ja vaatimaan vahingon korvaamista, jos tämän vahingon ja kielletyn menettelyn välillä on syy-yhteys.²²⁸ *Manfredi*-ratkaisu vahvisti viimeistään sen, että korvaukseen oikeutettujen piiriin (johon tuomioistuin on toistuvasti viitannut ilmaisulla ”any individual”²²⁹) kuuluvat myös kilpailunrajoitukseen nähden kolmannet osapuolet – *Couragessa* korvauksen hakijanahan oli kilpailunrikkomuksen toinen osapuoli.

Korvattavan vahingon määrästä tuomioistuin totesi, että ”tehokkuusperiaatteesta ja jokaisen henkilön oikeudesta vaatia kilpailua rajoittavasta tai vääristävästä sopimuksesta tai menettelytavasta aiheutuvan vahingon korvaamista seuraa, että vahinkoa kärsineiden henkilöiden ei ole voitava saada vaatia vahingonkorvausta pelkästään todellisesta vahingosta (*damnum emergens*), vaan myös saamatta jääneestä voitosta (*lucrum cessans*), minkä lisäksi heidän on voitava vaatia korkojen maksamista.”²³⁰

Kysymykseen kanneoikeuden vanhentumisesta EUT lausui ensin, että vanhentumisesta koskeva sääntely kuuluu jäsenvaltioiden prosessiautonomian piiriin, kuitenkin siten, että vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteita noudatetaan. Tämän jälkeen tuomioistuin jatkoi:

²²⁶ *Havu* 2013, s. 51.

²²⁷ *Manfredi*, k. 20, ennakkoratkaisukysymys 2, sekä k. 21, ennakkoratkaisukysymys 3.

²²⁸ Ks. perustelut *Manfredi*, k. 59–61. *Courage*-ratkaisussa ei ollut nimenomaista mainintaa syy-yhteydestä kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen edellytyksenä, mutta se sisältyi *Manfredi*-ratkaisuun.

²²⁹ Ks. esim. *Otis*, k. 41–44; *Pfleiderer*, k. 28; *Manfredi*, k. 60–61, 63 ja 90; *Courage*, k. 26 ja 36.

²³⁰ *Manfredi*, k. 95.

”Sellainen kansallinen sääntö, jonka nojalla vahingonkorvauskanteen esittämistä koskeva vanhentumisaika alkaa kulua siitä päivästä, jona yhteistoimintajärjestely tai yhdenmukaistettu menettely otettiin käyttöön, voi tehdä sen oikeuden käyttämisen, joka koskee vahingonkorvauksen vaatimista tämän yhteistoimintajärjestelyn tai menettelyn aiheuttaman vahingon johdosta, käytännössä mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi, erityisesti jos tässä kansallisessa säännössä säädetään myös lyhyestä vanhentumisajasta, jota ei voida katkaista.

Sellaisessa tilanteessa ei voida nimittäin sulkea pois sitä, että niissä tapauksissa, joissa on kysymyksessä jatkuva tai toistuva sääntöjen rikkominen, vanhentumisaika on kulunut loppuun jopa ennen rikkomisen päättymistä, jolloin kaikkien niiden henkilöiden, joille on aiheutunut vahinkoa vanhentumisajan päättymisen jälkeen, on mahdotonta nostaa kannetta.”²³¹

²³¹ *Ibid.*, k. 78 ja 79.

4 KILPAILUOIKEUDELLINEN VAHINGONKORVAUS SUOMEN OIKEUDESSA

4.1 Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvausjärjestelmän lähtökohtia

Suomen lainsäädäntö tarjoaa useita eri mahdollisuuksia kilpailuoikeudellisten vahinkojen korvaamiseen. Kysymykseen tulevat niin sopimusvastuuseen, tuottamusvastuuseen kuin vahingonkorvauksen ulkopuoliseen vastuuseen liittyvät keinot. Sopimusvastuu aktualisoituu luonnollisesti kanta-jan ollessa sopimussuhteessa vahingonaiheuttajaan. Tällöin vastuun perusteita lähdetään hakemaan sopimusoikeuden yleisistä opeista. Sopimuksen ulkopuolista vastuuta säätelee tuottamusvastuuseen perustuva vahingonkorvauslaki (412/1974). Tämän lisäksi kilpailuoikeudellisesta vahingonkorvauksesta on omat erityissäännöksensä kilpailulaissa (948/2011) sekä kilpailulakia edeltäneessä laissa kilpailunrajoituksista annetun lain muuttamisesta (303/1998, jäljempänä KRL), jotka perustuvat vahingonkorvauslain tapaan tuottamusvastuuseen, mutta erona on, että ne soveltuvat paitsi sopimussuhteessa ilmenneeseen vahinkoon, myös sopimussuhteen ulkopuolisiin vahinkoihin. Säännösten keskinäinen soveltamisjärjestys on se, että vahingonkorvauslakia sovelletaan sen 1:1 §:n mukaan toissijaisesti.

Suomen kilpailulainsäädännössä on ollut vahingonkorvausta koskeva säännös vuodesta 1998 lähtien. Säännös sisältyy KRL 18 a §:ään. Tätä ennen kilpailunrajoituksesta vahinkoa kärsineen asema riippui lähtökohtaisesti siitä, oliko tämä sopimussuhteessa vahingon aiheuttajaan vai ei. Sopimussuhteessa aiheutunut kilpailunrikkomuksesta johtunut vahinko ratkaistiin sopimusoikeudellisten periaatteiden mukaan, kun taas sopimussuhteen ulkopuoliset tapaukset määräytyivät yleisen vahingonkorvauslain perusteella. Näiden vastuuperusteiden välillä on kuitenkin merkittävä ero siinä, minkälaisiin vahinkolajeihin niitä yleensä sovelletaan. Sopimussuhteen ulkopuolella sovellettava vahingonkorvauslaki käsittää lähtökohtaisesti korvauksen vain henkilö- ja esinevahingoista, ja puhtaata varallisuusvahingot korvataan vain laissa säädetyissä poikkeustilanteissa. Sopimussuhteessa taloudellisen vahingon korvaaminen on sen sijaan pääsääntö. Ottaen huomioon, että kilpailunrajoituksesta aiheutuva vahinko on käytännössä aina taloudellista vahinkoa, saattoivat kilpailunrikkomuksesta vahinkoa kärsineet joutua sopimussuhteen olemassaolosta riippuen keskenään eriarvoiseen asemaan. Vahingonkorvaussäännöksen sisällyttämisellä kilpailunrajoituslakiin pyrittiinkin

saattamaan kilpailunrajoituksesta kärsineet osapuolet yhdenvertaiseen asemaan riippumatta siitä, oliko osapuolten välillä sopimussuhdetta vai ei.²³²

Edellä mainittujen oikeuskeinojen lisäksi kantaja voi joissakin tapauksissa saada hyvitystä kärsimästään vahingosta vetoamalla eräisiin vahingonkorvauksen ulkopuolisiin oikeuskeinoihin, joita ovat *perusteettoman edun palautus* sekä *pätemättömyys*. Perusteettoman edun palautus eli kondiktio on kehittynyt sellaisia poikkeuksellisia käytännön tilanteita varten, joihin ei voida soveltaa vahingonkorvauslakia eikä sopimusvastuuta. Klassinen esimerkki perusteettoman edun syntymisestä on maksun siirtäminen vahingossa väärälle tilille; sopimusvastuu ei kyseisessä tilanteessa sovellu, koska osapuolten välillä ei ole sopimusta, mutta myöskään vahingonkorvauslaki ei johda haluttuun tulokseen, koska edunsaaja ei ole aiheuttanut vahinkoa eikä kyse ole tuottamuksesta.²³³ Edunpalautuksen soveltuvuudesta kilpailuoikeudellisiin tapauksiin liittyy kuitenkin useita avoimia kysymyksiä kirjoitetun lain sekä oikeuskäytännön puuttuessa.²³⁴

Kantajan olisi mahdollista vedota eräissä tilanteissa myös kilpailulain 8 §:n tai SEUT 101(2) artiklan mukaiseen oikeustoimen pätemättömyyteen. Kantaja voisi tällöin vaatia maksamansa ylihinnan palauttamista oikeustoimen pätemättömyyteen vedoten.²³⁵ Perusteettoman edun palautus sekä pätemättömyys on rajattu erityisluonteensa vuoksi tämän esityksen ulkopuolelle, sillä tarkoituksena on keskittyä varsinaisiin vahingonkorvauksen perustaviin oikeuskeinoihin.

4.2 Kilpailulainsäädännön mukainen korvausvastuu

4.2.1 Kilpailulain 20 §:n korvaussäännös

Suomen uusi kilpailulaki astui voimaan 1. marraskuuta 2011. Tätä edeltävä säädös oli vuonna 1992 säädetty laki kilpailunrajoituksista (480/1992, KRL), jota oli uudistettu matkan varrella useasti. Uuden lain tarve kumpusikin erityisesti siitä, että lukuisten osittaisuudistusten seurauksena kilpailunra-

²³² HE 243/1997 vp, s. 13.

²³³ Ks. tarkemmin esim. *Aurejärvi – Hemmo* 2007, s. 151–210.

²³⁴ Edunpalautuksen käyttöalan on katsottu jäävän melko kapeaksi kilpailuoikeuden alalla. Näin on etenkin silloin, jos edunpalautuksen tulkitaan olevan väistytävä oikeussuojakeino muiden säännösten rinnalla. Ks. *Havu* ym. 2010, s. 41–44. Myös *Hemmo* näkee perusteettoman edun palautuksen tarpeettomaksi etenkin sopimussuhteessa, koska samaan lopputulokseen voitaisiin päästä myös sopimusoikeuden yleisten oppien avulla. *Hemmo* 2006, s. 1152–1153.

²³⁵ Pätemättömyydestä tarkemmin esim. *Havu* ym. 2010, s. 39–41.

joituslain rakenne, käsitteistö ja säännösten sijoittelu laissa ei ollut kaikilta osin selkeä. Tämän lisäksi lakia yhdenmukaistettiin EU:n kilpailusäännösten kanssa.²³⁶

Myös kilpailulain vahingonkorvaussäännös sai osansa uudistuksesta. Työ- ja elinkeinoministeriön Kilpailulaki 2010 -mietinnön mukaan vahingonkorvaussäännöksen uudistuksen tarkoituksena oli korjata yksittäisiä epäkohtia, selkeyttää vahingonkorvaussäännöstä ja lisätä oikeusvarmuutta. Uudistuksella ei kuitenkaan tavoiteltu merkittäviä muutoksia olemassa olevaan oikeustilaan, vaan mietinnön mukaan vahingonkorvausta koskevat säännökset rakentuisivat voimassa olevan lain periaatteille.²³⁷ Työryhmän kantaa kritisoitiin varovaiseksi ottaen huomioon Euroopan komission voimakaat pyrkimykset edistää vahingonkorvauksen osuutta kilpailuoikeuden täytäntöönpanossa²³⁸. Täysin vaille aineellisia muutoksia kilpailulain vahingonkorvaussäännös ei kuitenkaan jäänyt, sillä säännöksen soveltamisalaa laajennettiin sekä vanhentumisaikaa pidennettiin. Uusi vahingonkorvauksia koskeva säännös sisältyy kilpailulain 20 §:ään. Kilpailulain 20 §:n ensimmäisen momentin mukaan

”Elinkeinonharjoittaja tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymä, joka tahallaan tai huolimattomuudesta rikkoo 5 tai 7 §:ssä taikka Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 tai 102 artiklassa säädettyä kieltoa, on velvollinen korvaamaan kilpailunrajoituksesta aiheutuneen vahingon.”

Kilpailulain 20.1 §:n mukainen korvausvastuu edellyttää rikkojalta *tuottamusta* eli rikkomisen tahallisuutta tai huolimattomuutta. Huomionarvoista on, että tuottamusedellytys on kytketty kilpailunrajoituksia koskevien kieltojen rikkomiseen eikä itse vahingon aiheuttamiseen. Toinen edellytys korvausvastuun syntymiselle on se, että vahinko on aiheutettu kilpailunrajoituksella – toisin sanoen vahingon ja kilpailunrajoituksen välillä on oltava *syy-yhteys*. Kilpailulain vahingonkorvaussäännös ei erittele tarkemmin sitä, millaiset vahingot voivat tulla korvattaviksi. Säännöksen sanamuoto viitaa siihen, että mikä tahansa vahinko voi johtaa korvausvastuuseen, kunhan se on aiheutettu tuottamuksellisesti kilpailunrajoituksella.²³⁹

²³⁶ HE 88/2010 vp, s. 1.

²³⁷ Kilpailulaki 2010 -mietintö, s. 3.

²³⁸ KKO:n lausunto Kilpailulaki 2010 -työryhmän mietinnöstä.

²³⁹ Havu 2013, s. 62.

Kilpailulain 20.2 §:ssä on viittaus vahingonkorvauslain sovittelusäännökseen (VahL 2 luvun 1 §:n 2 momentti) sekä usean korvausvelvollisen korvausvastuun jakautumista koskevaan säännökseen (VahL 6 luku). Näitä säännöksiä ei kuitenkaan käsitellä tutkielmassa tarkemmin.

Kilpailulain 20.3 §:ssä säädetään korvausvastuun vanhentumisesta. Vanhentumista on käsitelty yksityiskohtaisemmin jäljempänä.

4.2.2 Kilpailunrajoituslain 18 a §:n korvaussäännös

Kilpailulakia edeltäneen kilpailunrajoituslain (27.5.1992/480) vahingonkorvaussäännöksen, 18 a §:n, ensimmäisen momentin mukaan

”Elinkeinonharjoittaja, joka tahallaan tai huolimattomuudesta rikkoo 4 tai 6 §:ssä tai EY:n perustamissopimuksen 81 tai 82 artiklassa säädettyä kieltoa, on velvollinen korvaamaan toiselle elinkeinonharjoittajalle aiheuttamansa vahingon. Vahingonkorvaus käsittää korvauksen kuluista, hinnanerosta, saamatta jääneestä voitosta sekä muusta välittömästä tai välillisestä taloudellisesta vahingosta, joka kilpailunrajoituksesta on aiheutunut.”

Säännöksestä voidaan heti löytää vastaavuuksia kilpailulain 20 §:n vahingonkorvaussäännökseen. Ensinnäkin se perustuu kilpailulain 20 §:n mukaisesti tuottamusvastuuseen. Syy-yhteyden edellytystä ei eksplisiittisesti mainita, mutta säännös ja säännöksen esityöt viittaavat vahinkoon, joka on aiheutettu kilpailunrajoituksella.²⁴⁰ KRL 18 a §:ssä korvattavaksi tulevan vahingon tyypit on lueteltu erikseen, toisin kuin kilpailulain vahingonkorvaussäännöksessä. Molempien säännösten vahinko-käsite on tulkittavissa yhtä laajaksi, sillä KRL:n säännöksessä oleva maininta ”sekä muusta välittömästä tai välillisestä taloudellisesta vahingosta, joka kilpailunrajoituksesta on aiheutunut” jättää vahinko-käsitteen rajat avoimiksi.

Merkittävin ero kilpailulain vahingonkorvaussäännökseen on säännöksen soveltamisalan rajauksessa; KRL 18 a § on nimittäin rajattu koskemaan ainoastaan elinkeinonharjoittajien välisiä suhteita. Rajausta on perusteltu sillä, että KRL:lla säännellään nimenomaisesti elinkeinonharjoittajien välisiä toimia.²⁴¹ KRL:n korvaukseen oikeutettujen piirin rajausta ei voida pitää EU-oikeuden mukaisena,

²⁴⁰ Ks. HE/1997 vp, s. 32.

²⁴¹ Ibid.

jossa on korostettu *jokaisen* mahdollisuutta korvaukseen kilpailunrikkomuksesta aiheutuneesta vahingosta.

KRL 18 a §:n 2 momentti sisältää sovittelusäännöksen. Tämän mukaan ”*korvausta voidaan sovittella, jos täysi korvausvelvollisuus harkitaan kohtuuttoman raskaaksi rikkomuksen laatu, vahingon laajuus, osapuolten olosuhteet ja muut seikat huomioon ottaen*”. KRL 18 a §:n 3 momentti koskee kanneoikeuden vanhentumista.

KRL 18 a §:n vahingonkorvaussäännös on yhä relevantti niiden vahinkojen osalta, jotka ovat syntyneet lain voimassa ollessa. KRL:n säännöksiä sovelletaan siis niihin kilpailunrikkomustapauksiin, jotka ovat tapahtuneet ennen uuden kilpailulain voimaantuloa 1. marraskuuta 2011. Tämä koskee myös näistä rikkomuksista johtuvia vahingonkorvausasioita.²⁴²

4.3 Sopimusperusteinen korvausvastuu

Kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus voi perustua myös sopimusoikeudelliseen korvausvastuuseen silloin, kun vahingonaiheuttaja ja vahingonkärsijä ovat sopimussuhteessa keskenään. Tähänastisen oikeuskäytännön valossa sopimukseen perustuva vahingonkorvaus ei ole kuitenkaan noussut kilpailuoikeudessa merkittävään asemaan, vaan myös sopimukseen perustuvia tapauksia on ajettu kilpailunrajoituslain perusteella. Tämän on arveltu johtuvan siitä, että valmiin oikeussäännön sisältävä pykälä koetaan yksinkertaisemmaksi kanneperusteeksi kuin sopimusoikeuden yleiset opit.²⁴³ Vahingonkorvaus kuuluu kuitenkin olennaisena osana sopimusoikeudelliseen seuraamusvalikoimaan, minkä vuoksi on aiheellista selvittää sen soveltuvuus kilpailunrikkomuksesta aiheutuneiden vahinkojen korvaamiseen.

Sopimusvastuu voi realisoitua ensinnäkin silloin, kun sopimusta rikotaan. Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen tapauksessa tämä on kuitenkin epätodennäköinen vaihtoehto, sillä yleensä sopimukseen perustuva kilpailunrajoitus toteutuu juuri silloin, kun sopimusta noudatetaan. Toinen vaihtoehto sopimusoikeudellisen vahingonkorvauksen syntymiselle voisi olla se, että vahingonkorvaus perustuisi erilliseen sopimusehtoon. Tämäkin on tosin epärealistinen vaihtoehto, sillä se edellyttäisi sitä, että sopimus sisältäisi vahingonkorvausehdon osapuolen toteuttaman kilpailunrajoituksen varalta.²⁴⁴

²⁴² HE 88/2010 vp, s. 83.

²⁴³ *Havu* ym. 2010, s. 37–38.

²⁴⁴ *Ibid.*, s. 38.

Sopimusoikeudellinen vahingonkorvaus kilpailukontekstissa voisi todennäköisemmin perustua esimerkiksi sopimusoikeudelliseen lojaliteettiperiaatteeseen, joka sisältää velvoitteen ottaa huomioon myös sopimuskumppanin edut. Lojaalisuus sopimuskumppania kohtaan korostuu etenkin pitkäkestoisissa sopimussuhteissa, joissa sopimuksen jatkuvuuden turvaaminen sekä konfliktien välttäminen nousevat tärkeämmäksi kuin oman edun välitön edistäminen.²⁴⁵ Vaatimus vahingon korvaamisesta perustuisi tällaisessa tilanteessa esimerkiksi siihen, että sopimuskumppani on ylihintaa veloittaessaan toiminut vastoin velvollisuuksiaan huomioida toisen osapuolen edut. Voidaan myös ajatella, että pakottavan lainsäädännön noudattaminen on automaattinen sopimusvelvoite, jonka rikkominen johtaisi sopimusvastuuseen.²⁴⁶ Mahdollista olisi myös vedota siihen, että sopimuskumppania on johdettu harhaan sopimuksentekotilanteessa vallitsevien olosuhteiden osalta: esimerkiksi tieto osapuolen kuulumisesta kartelliin olisi voinut johtaa sopimuksen syntymättä jäämiseen.²⁴⁷

Sopimusoikeudellisen korvausvastuun etuna voidaan pitää sitä, että siihen voivat vedota kaikki kantajaryhmät, jotka ovat sopimussuhteessa vahingonaiheuttajaan.²⁴⁸ Sopimusvastuu ei myöskään aseta erityisedellytyksiä puhtaiden varallisuusvahinkojen korvaamiselle, vaan ne kuuluvat automaattisesti korvauskelpoiseihin vahinkolajeihin.²⁴⁹ Uuden kilpailulain vahingonkorvaussäännöksen myötä ensiksi mainittu seikka tosin menetti merkitystään, kun säännöksen soveltamisalaa laajennettiin kattamaan kaikki vahinkoa kärsineet. Nykyään ne kuluttajat ja julkisyhteisöt, jotka olivat kilpailunrajoituslain 18 a §:n soveltamisalan ulkopuolella, voivat vedota kanteessaan kilpailulain 20 §:n vahingonkorvaussäännökseen. Merkittävimpänä seikkana sopimusoikeudellisen vastuun yhteydessä onkin pidetty sitä, että sopimussuhteessa oleva vahingonkärsijä on todennäköisesti hyvässä asemassa vahinkoa koskevien tietojen suhteen, mikä helpottaa vahingonkorvauskanteen todistusaineiston kokoamista.²⁵⁰

Sopimusoikeudelliseen vastuuseen sovelletaan *ekskulpaativastuuksi* kutsuttua *käännettyä todistustaakkaa*, jossa vastaajan on korvausvelvollisuudesta vapautuakseen osoitettava toimineensa huolellisesti tai vahingon johtuneen muusta kuin hänen vastuullaan olevasta syystä.²⁵¹ Kilpailuoikeuden kontekstissa todistustaakkaerolla käännetyn todistustaakan ja tuottamusarviointiin perustuvan näyt-

²⁴⁵ Hemmo 2008, s. 43.

²⁴⁶ Ks. Havu 2013, s. 74.

²⁴⁷ Havu ym. 2010, s. 38. Ks. myös Hemmo 2006, s. 1153, jossa kirjoittaja pitää perusteltuna sitä, että kilpailunrajoituksen johdosta ylihintaa maksaneella on oikeus sopimusoikeuden yleisten oppien nojalla virheellisesti maksettujen liika-suoritusten palautukseen.

²⁴⁸ Ibid.

²⁴⁹ Hemmo 2005, s. 308.

²⁵⁰ Havu ym. 2010, s. 38.

²⁵¹ Routamo – Ståhlberg 2000, s. 362. Ks. *ekskulpaativastuusta* tarkemmin esim. Hemmo 2003, s. 234–241.

tötaakan välillä ei ole välttämättä pidetty merkittävänä, sillä on mahdollista, että tuottamuksesta vaadittu näyttö tosiasiallisesti lähestyy vain kilpailunrajoituksen osoittamista.²⁵²

4.4 Vahingonkorvauslain mukainen korvausvastuu

Vahingonkorvauslaki (412/1974, VahL) on sopimuksenulkoista vahingonkorvausta sääntelevä yleislaki. Se on oikeusperuste tuottamukseen perustuvalla vahingonkorvausvastuulla ja soveltuu ensisijaisesti henkilö- ja esinevahinkoihin. Lisäksi VahL ja vahingonkorvausoikeuden yleiset opit täydentävät erityislainsäädännössä säädettyä vastuuta siltä osin kuin erityislainsäädäntö ei lausujostakin seikasta. Vanhentumisen osalta noudatetaan asiaa koskevaa yleislakia, lakia velan vanhentumisesta (728/2003)²⁵³.

VahL 1:1 §:n mukaan lakia sovelletaan silloin, kun kyse ei ole sopimukseen perustuvasta tai muussa laissa säädetystä korvausvastuusta. Kilpailunrajoitustapauksissa tämä tarkoittaa sitä, että vahingonkorvauslain piiriin kuuluvat ne, jotka eivät ole sopimussuhteessa vahingonaiheuttajaan ja kun kilpailulain 20 § tai KRL 18 a § eivät sovellu.

Uuden kilpailulain voimaantulon myötä vahingonkorvauslain merkitys kilpailuoikeudellisten vahinkojen vastuuperusteena pieneni oleellisesti, kun kilpailulain vahingonkorvaussäännöksen soveltamisalaa laajennettiin koskemaan elinkeinonharjoittajien lisäksi myös muita vahingonkärsijöitä. Vahingonkorvauslain säännöksillä on kuitenkin merkitystä yhä niiden vahinkojen osalta, jotka ovat syntyneet KRL 18 a §:n aikaan, sillä kilpailulain voimaantulosäännöksen mukaan ennen uuden lain voimaantuloa tapahtuneisiin kilpailunrikkomuksiin sovelletaan kilpailunrajoituslain säännöksiä (KilpL 50 §). Näin ollen VahL:ia sovelletaan KRL 18 a §:n soveltamisalan ulkopuolelle jäävien vahingonkärsijöiden, kuten kuluttajien ja muiksi kuin elinkeinonharjoittajiksi katsottavien julkisyhteisöjen, vaatimuksiin.

Vahingonkorvauslaki soveltuu ensisijaisesti henkilö- ja esinevahinkojen korvaamiseen. Henkilö- ja esinevahingoista riippumattomat taloudelliset vahingot (eli ns. puhtaat varallisuusvahingot²⁵⁴) tulevat korvattavaksi vain, mikäli VahL 5:1 §:n mukaiset edellytykset täyttyvät. Lainkohdan mukaan vastuun edellytyksenä on, että vahinko on aiheutettu rangaistavaksi säädetyllä teolla, julkista valtaa

²⁵² Ks. *Havu* 2013, s. 73.

²⁵³ Lain mukaan velan vanhentumisaika on 3 vuotta. Ero kilpailulain 20 §:n mukaiseen 10 vuoden vanhentumisaikaan on siten huomattava. Ks. vanhentumisesta ja vanhentumisen alkamisajankohdan määrittelystä tarkemmin *Havu* ym. 2010, s. 115–127.

²⁵⁴ *Routamo – Ståhlberg* 2000, s. 232.

käytettäessä tai milloin siihen on erittäin painavia syitä. Ratkaisevaksi kysymykseksi tässä yhteydessä nousee se, mitä erittäin painavan syyn käsitteellä tarkoitetaan. Oikeuskäytännön perusteella esimerkiksi hyvän tavan vastaisuus tai sopimaton menettely elinkeinotoiminnassa voivat muodostaa erittäin painavan syyn. Tuottamuksen aste ja vahingon määrä eivät välttämättä yksistään riitä erittäin painaviksi syiksi. Myös sillä, onko vahinko aiheutettu olosuhteissa, joissa sen syntyminen on ilmeistä, voi olla merkitystä.²⁵⁵ Yleisesti kilpailunrajoituksella aiheutetun vahingon on katsottu täytävän erittäin painavan syyn kriteerit, joten VahL 5:1 §:n erityisedellytykset eivät muodostune esteeksi vahingonkorvauslain käyttämiselle kilpailuoikeudellisissa vahingonkorvaustapauksissa.²⁵⁶

Tärkeämmäksi kysymykseksi näyttäisikin nousevan se, mikä on vahingonkorvauslain käyttöala kilpailuvahinkojen korvaamisessa, toisin sanoen mitä pidetään korvattavien vahinkojen piirinä ja missä vaiheessa syy-yhteyden kilpailunrajoituksen ja vahingon välillä katsotaan katkeavan. Yleisen vahingonkorvausoikeuden alalla korvattaviksi tulevat pääsääntöisesti vain välittömät vahingot, ja kolmannelle aiheutuneen välillisen vahingon korvaamista pidetään poikkeusluontoisena. Voidaan kysyä, takaako yleinen vahingonkorvausoikeus EU-oikeuden tehokkuusperiaatteen valossa riittävän oikeussuojakeinon korvauksen vaatimiselle, ottaen huomioon, että yleiseen vahingonkorvausoikeuteen turvaudutaan käytännössä silloin, kun muut, kantajan kannalta edullisemmat tavat korvauksen saamiseen eivät ole käytettävissä.²⁵⁷

Tilanne, jossa epäsuora vahingonkärsijä hakee korvausta muulta kuin sopimuskumppaniltaan voisi olla käsillä esimerkiksi silloin, kun yritys A aiheuttaa kilpailunrikkomuksellaan vahinkoa sopimuskumppanilleen B:lle, jonka seurauksena yritys B ei kykene suoriutumaan vastuistaan velkojaansa C:tä kohtaan.²⁵⁸ Toinen kilpailuoikeudelle yleinen tilanne epäsuorista vahingoista on jo aikaisemmin mainittu *passing on* -tilanne, jossa ylihintaa siirretään eteenpäin omalle sopimuskumppanille eli C:lle. Tällainen kaksiasianosaissuhteen ylittävään vastuuseen liittyvä problematiikka on ollut suosittu keskustelunaihe vahingonkorvausoikeudessa. Kysymykseksi nousee se, onko A vastuussa myös C:lle aiheutuneesta vahingosta. Toinen tärkeä kysymys on, sovelletaanko mahdolliseen vastuuseen tuottamusvastuuta vai sopimusoikeudellista vastuuta.²⁵⁹

²⁵⁵ Routamo ym. 2006, s. 307. Ks. aiheeseen liittyvästä oikeuskäytännöstä esim. tapaukset KKO 1990:26, KKO 1991:32, KKO 1991:61, KKO 1992:44, KKO 1997:181, KKO 2005:105.

²⁵⁶ Havu ym. 2010, s. 36.

²⁵⁷ Havu ym. 2010, s. 36; Havu 2013, s. 70.

²⁵⁸ Hemmo 2006, s. 1148.

²⁵⁹ Saarnilehto 2009, s. 351.

Pääperiaate on se, että sopimusvastuu koskee ainoastaan sopimuskumppaneita, ei kolmansia osapuolia. Joissakin tapauksissa taloudellisen toiminnan realiteetit kuitenkin puoltavat välittömän sopimussuhteen ylittävää sopimusoikeudellista vastuuta.²⁶⁰ Hemmo ei kuitenkaan näe, että kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen yhteydessä olisi kyse sellaisista vaihdantarakenteen erityispiirteistä tai muista erityisistä seikoista, jotka laajentaisivat sopimusoikeudellisen vastuun henkilöllistä ulottuvuutta *privity of contract* -opista poiketen yli välittömän henkilösuhteen.²⁶¹ Mikäli näin on, jää ainoaksi vaihtoehdoksi sopimuksenulkoisen vastuun perustavat oikeuskeinot eli vahingonkorvauslain säännökset.

Epäsuorien vahingonkärsijöiden asema ei ole kuitenkaan yksiselitteinen myöskään vahingonkorvauslain näkökulmasta, sillä kuten edellä mainittiin, myös sopimuksenulkoiset vastuusäännöt rakentuvat periaatteelle, jossa korvaukseen oikeutettu on vahingon välittömästi kohtaava osapuoli. Ratkaisun KKO 2003:124 perusteluissa tämä on todettu selkeästi:

”Vahingonkorvauslain 5 luvun korvattavaa vahinkoa koskevista säännöksistä ei ilmene, kenellä on oikeus niiden mukaiseen korvaukseen. Mainitun luvun korvausjärjestelmän on vakiintuneesti katsottu rakentuvan ajatukselle, että korvaukseen oikeutettu on se, jolle välittömästi vahinkotapahtuman johdosta on aiheutunut vahinko. Tämän ensivahingon seurauksena kolmannelle henkilölle aiheutunut vahinko korvataan vain erikseen mainituissa tapauksissa.”

Kansainvälisessä keskustelussa on katsottu, että puhtaiden varallisuusvahinkojen korvattavuus sopimuksenulkoisessa vastuussa muodostuu lähtökohtaisesti suppeammaksi kuin henkilö- ja esinevahinkojen. Tätä on perusteltu erityisesti sillä, että tällaisia vahinkoja koskevan vastuuriskin suuruus on vahingonaiheuttajan kannalta olennaisesti vaikeammin ennustettavissa kuin henkilö- tai esinevahinkojen tai sopimussuhteissa aiheutettujen vahinkojen kohdalla.²⁶² Kuten esine- ja henkilövahingoissakin, myös puhtaan varallisuusvahingon osalta on voimassa syy-yhteys-vaatimus teon ja vahingon välillä; korvausvastuuta ei synny, ellei varallisuusasemassa todettu epäedullinen muutos ole syy-yhteydessä vastuutoimintaan. Mikäli puhtaan varallisuusvahingon korvattavuuteen on erittäin

²⁶⁰ Ks. tarkemmin esim. Hemmo 2003, s. 407–438.

²⁶¹ Hemmo 2006, s. 1148.

²⁶² Kansainvälisesti puhutaan ns. *floodgate*-ilmiöstä, jonka mukaan varallisuusvahinkoihin liittyvien korvauksedellytysten liiallinen väljentäminen voi johtaa hallitsemattomiin vastuuriskeihin sekä oikeudenkäyntien lisääntymiseen. Ks. Hemmo 2005, s. 150–152.

painavia syitä, on riittävässä syy-yhteydessä olevien vahinkojen piirin arveltu muodostuvan lähtökohtaisesti rajalliseksi jo korvattavuuden korkean kynnyksen vuoksi.²⁶³

Kuitenkin KRL 18 a §:n esitöissä on nimenomaisesti lausuttu, että myös etäämmällä tuotanto- tai jakeluketjussa oleva vahingonkärsijä voi olla oikeutettu korvaukseen, jos sen kärsimän vahingon ja toisen elinkeinonharjoittajan kilpailunrajoituslain vastaisen menettelyn välillä on syy-yhteys.²⁶⁴ Myönteisen tulkinnan mukaan lainsäätäjän tarkoituksena on ollut selventää tilannetta yleisesti, eikä vain kyseisen lain osalta.²⁶⁵ Lain esitöiden lausumaa voitaisiin siis pitää ratkaisun KKO 2003:124 perusteluiden mukaisena ”erikseen mainittuna tapauksena”, joka puoltaisi kolmannelle henkilölle aiheutuneen vahingon korvaamista. Myönteistä kantaa tukee myös Euroopan unionin tuomioistuinten ratkaisukäytäntö, jonka mukaan kaikilla kilpailunrikkomuksesta vahinkoa kärsineellä on oikeus korvaukseen²⁶⁶. *Havu*, *Kalliokoski ja Wikberg* huomauttavat osuvasti, että myös lainsäätäjä on selvästi ollut siinä käsityksessä, että vahingonkorvauslaki on toimiva oikeuskeino kilpailuoikeudellisen vahingon korvaamiseen, mikä ilmenee KRL 18 a §:n esitöistä.²⁶⁷

Yhteenvetona voidaan todeta, että vahingonkorvauslain soveltumiseen kilpailuoikeuden rikkomisesta johtuvissa vahinkotapauksissa liittyy epävarmuuksia, joiden osalta EU-oikeuden tehokkuusperiaatteen toteutuminen voi olla kyseenalaista. Oikeuskeinon soveltuvuus jää viime kädessä tuomioistuinten tulkinnan varaan, mutta se edellyttää siirtymistä vahingonkorvausoikeuden perinteisistä tulkintalähtökohdista kilpailuoikeuden erityispiirteet huomioivaan tulkintaan²⁶⁸.

4.5 Vahingonkorvausvastuun edellytykset ja niiden arviointi EU-oikeuden näkökulmasta

4.5.1 Korvaukseen oikeutettujen piiri

Suomen lainsäädännön mukaan kilpailunrikkomuksesta vahinkoa kärsineen oikeusturvakeinon valinta riippuu tällä hetkellä vahingonkärsijän henkilöstä ja asemasta. Kilpailulain 20 §:n osalta tätä

²⁶³ *Routamo* ym. 2006, s. 356–357.

²⁶⁴ HE 243/1997 vp, s. 32.

²⁶⁵ *Havu* ym. 2010, s. 36–37. Tässä on huomioitu ainoastaan passing on -tyyppiset ylihintatapaukset, mutta lain esitöiden lausuma ei rajoita korvausvastuuta vain näihin tapauksiin. Kolmannelle aiheutuva vahinko voi syntyä myös muissa tilanteissa kuin Havun mainitsemisissa passing on -tilanteissa.

²⁶⁶ *Asia C-453/99, Courage*, Kok. 2001, s. I-06297 ja yhdistetyt asiat C-295/04/ - C-298/04, *Manfredi*, Kok. 2006, s. I-06619.

²⁶⁷ *Havu* ym. 2010, s. 37; HE 243/1997 vp, s. 32.

²⁶⁸ *Havu* ym. 2010, s. 37.

ongelmaa ei ole, sillä kyseiseen säännökseen voivat vedota lähtökohtaisesti kaikki kilpailunrikkomuksesta vahinkoa kärsineet – niin elinkeinonharjoittajat, kuluttajat kuin julkisyhteisöt sekä suorat että epäsuorat ostajat. Säännöksen säätämisen taustalla oli halu yhdenmukaistaa kansallista sääntelyä EU-oikeuden tulkintakäytännön kanssa, jonka mukaan jokaisella tulee olla oikeus korvaukseen kilpailunrikkomuksella aiheutetusta vahingosta.²⁶⁹ Kilpailulain 20 §:n voidaan siis sanoa olevan EU-oikeuden mukainen korvaukseen oikeutettujen piirin sääntelyn osalta.

KRL 18 a §:n soveltamisala on sen sijaan rajattu koskemaan vain elinkeinonharjoittajien välisiä suhteita. Se jättää siten ulkopuolelleen julkisyhteisöt ja kuluttajat. On varsin selvää, ettei KRL 18 a § itsessään ole yhteensopiva EU-oikeuden sääntöjen kanssa korvaukseen oikeutettujen piirin osalta. Oikeustilan EU-oikeuden mukaisuuden arvioinnissa täytyy ottaa kuitenkin huomioon myös muut vahingonkärsijän käytettävissä olevat hyvityspäätökset, jotka mahdollistavat vahingonkorvauskanteen nostamisen. Suomen oikeudessa kyseeseen tulevat silloin yleinen vahingonkorvausoikeus, joka ei sisällä rajoitusta korvaukseen oikeutettujen piirin osalta, tai vaihtoehtoisesti sopimusoikeudellinen vastuu siinä tapauksessa, että osapuolet ovat sopimussuhteessa keskenään. Myös vahingonkorvauksen ulkopuolisilla hyvitysketoilla voi olla merkitystä arvioitaessa KRL 18 a §:n sisältämää ristiriitaa EU-oikeuden kanssa²⁷⁰. Tämä oikeuskeinojen kokonaisuus huomioon ottaen voidaan katsoa, että oikeus *vaatia* vahingonkorvausta täyttyy Suomen oikeudessa riippumatta vahingonkärsijän asemasta tai henkilöstä. Eri kysymys on se, voidaanko näitä keinoja pitää EU-oikeuden tehokkuusperiaatteen mukaisesti riittävän tehokkaina oikeussuojakeinoina kilpailuoikeuden rikkomisesta vahinkoa kärsineen kannalta.²⁷¹ Kuten luvussa 4.4 todettiin, vahingonkorvauslaki asettaa puhtaiden varallisuusvahinkojen korvaamiselle omat erityisedellytyksensä, mikä on omiaan vaikuttamaan heikentävästi vahingonkärsijän oikeusasemaan kilpailunrikkomustilanteessa. Lisäksi epäsuoran ostajan asemaan liittyy epävarmuuksia vahingonkorvauslain näkökulmasta.²⁷²

4.5.2 Korvauskelpoiset vahingot

Kilpailulain 20 § ei sisällä määritelmää korvattavista vahingoista tai niiden määrästä. Hallituksen esityksessä kuitenkin lausutaan, että vahingonkorvaus käsittää korvauksen

²⁶⁹ HE 88/2010 vp, s. 26.

²⁷⁰ *Havu* 2013, s. 343.

²⁷¹ Ks. samoin *Ibid.*, s. 338–339.

²⁷² Ks. tarkemmin luku 4.4.

*”välittömästi ja välillisestä taloudellisesta vahingosta, jota kilpailunrajoituksesta on aiheutunut, esimerkiksi korvauksen kuluista, hinnanerosta ja saamatta jääneestä voitosta”.*²⁷³

Kilpailulakia edeltäneen kilpailunrajoituslain vahingonkorvaussäännös, KRL 18 a §, sisältää vastaavan luettelon korvauskelpoisista vahingoista. Korvattavien vahinkojen osalta erityislakien korvaussäännökset ovat siis yhteneväiset. Niitä voidaan myös pitää EUT:n oikeuskäytännössä omaksuman linjan mukaisina²⁷⁴.

Kuten kilpailulait, myöskään sopimusvastuu ei aseta erityisedellytyksiä puhtaiden varallisuusvahinkojen korvaamiselle, vaan ne kuuluvat automaattisesti korvauskelpoisiin vahinkolajeihin.²⁷⁵

Vahingonkorvauslaki sen sijaan asettaa puhtaiden varallisuusvahinkojen korvattavuuden edellytykseksi sen, että vahinko on aiheutettu rangaistavaksi säädettyllä teolla, julkista valtaa käytettäessä tai että korvaukseen on erittäin painavia syitä.²⁷⁶ Yleisesti kilpailunrajoituksella aiheutetun vahingon on kuitenkin katsottu täyttävän erittäin painavan syyn kriteerit, joten VahL 5:1 §:n erityisedellytykset eivät muodostune esteeksi vahingonkorvauslain käyttämiselle kilpailuoikeudellisissa vahingonkorvaustapauksissa.²⁷⁷ Näin ollen voidaan todeta, että korvattavien vahinkojen osalta Suomen lainsäädäntö vaikuttaisi olevan yhdenmukainen EU-oikeudessa asetettujen vaatimusten kanssa, jotka edellyttävät vahinkojen laajaa korvattavuutta²⁷⁸.

4.5.3 Syy-yhteys

Vahingonkorvausoikeudessa yhtenä vahingon korvaamisen edellytyksenä on, että vahingonaiheuttajan toiminnan ja vahingon välillä on syy-yhteys.²⁷⁹ Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen kontekstissa tämä merkitsee sitä, että kantajan on voitava näyttää vahingon aiheutuneen nimenomaan kilpailunrajoituksesta, eikä esimerkiksi markkinatilanteesta tai markkinoiden rakenteesta, kuten oligopolista. Kilpailunrajoitukseen perustuva korvausvastuu rajoittuu vahinkoon, jonka syntyminen

²⁷³ HE 88/2010 vp, s. 66.

²⁷⁴ Ks. *Manfredi*, k. 95.

²⁷⁵ *Hemmo* 2005, s. 308.

²⁷⁶ VahL 5:1 §: ”Vahingonkorvaus käsittää hyvityksen henkilö- ja esinevahingosta sekä 4 a ja 6 §:ssä säädettyin edellytyksin kärsimyksestä. Milloin vahinko on aiheutettu rangaistavaksi säädettyllä teolla tai julkista valtaa käytettäessä taikka milloin muissa tapauksissa on erittäin painavia syitä, käsittää vahingonkorvaus hyvityksen myös sellaisesta taloudellisesta vahingosta, joka ei ole yhteydessä henkilö- tai esinevahinkoon.”

²⁷⁷ *Havu* ym. 2010, s. 36; *Havu* 2013, s. 68–69.

²⁷⁸ *Asia Manfredi*, k. 95.

²⁷⁹ *Havu* ym. 2010, s. 89.

vahingon aiheuttamishetkellä voidaan mieltää mahdolliseksi teon seuraukseksi. Vahingonkorvausta ei voi määrätä miten etäisestä tai yllätyksellisestä kilpailunrajoituksen seurauksesta tahansa.²⁸⁰

Syy-yhteyden näyttäminen on suhteellisen ongelmaton sellaisissa välittömän vahingon tapauksissa, joissa kilpailunrikkoja on veloittanut ylihintaa asiakkailtaan. Mikäli tapauksesta on kilpailuviranomaisen antama ratkaisu, voidaan siinä käytettyä aineistoa hyödyntämällä selvittää kilpailunrajoituksesta johtuneet muutokset markkinoiden hintatasossa ja toiminnassa. Ongelmia syy-yhteyden näyttämisessä kohdataan sen sijaan silloin, kun kyse on välillisistä vahingoista tai etäämpänä tuotanto- tai jakeluketjussa olevasta vahingonkärsijästä. Kilpailunrajoituksen aiheuttamien vahinkojen yhteydessä syy-yhteyden arviointi onkin vahvasti linkittynyt vahingonkorvaukseen oikeutetun piirin ja korvattavien vahinkojen rajaamiseen liittyviin kysymyksiin. Korvaukseen oikeutettuja tahoja voi olla hyvinkin etäällä kilpailunrikkomukseen syyllistyneestä tahosta, mutta syy-yhteyden osoittaminen vaikeutuu mitä kauempana mitä kauempana kilpailunrajoituksesta oleva taho korvausta hakee.²⁸¹

Kilpailulakia koskevassa hallituksen esityksessä syy-yhteydestä todetaan seuraavasti:

”Oikeus korvaukseen edellyttää syy-yhteyttä kilpailunrajoituksen ja aiheutuneen vahingon välillä. On siis voitava näyttää, että vahinko on aiheutunut nimenomaan kilpailunrajoituksesta. Kantajan on pystyttävä osoittamaan, että hänen maksamansa ylihinta on ollut nimenomaan seurausta kilpailunrajoituksesta, eikä esimerkiksi markkinatilanteesta tai markkinoiden rakenteesta, esimerkiksi oligopolista. Kilpailunrajoitukseen perustuva korvausvastuu rajoittuu vahinkoon, jonka syntyminen vahingon aiheuttamishetkellä voidaan mieltää mahdolliseksi teon seuraukseksi. Vahingonkorvausta ei voi määrätä miten etäisestä tai yllätyksellisestä kilpailunrajoituksen seurauksesta tahansa.”²⁸²

Esitöiden lausumaa voidaan *Havun* mukaan tulkita niin, että se jättää korvauksen hakijalle merkittävän vastuun kilpailunrajoituksen haitallisten vaikutusten erottamisesta muista mahdollisesti epäedullisista tapahtumista tai oloista markkinoilla. Toinen tulkintatapa on, että esitöissä ei ole tarkoitettu esittää syy-yhteyden oikeudellisen käsittelyn olevan ankaraa.²⁸³ KRL 18 a §:n esitöissä ei käsi-

²⁸⁰ HE 88/2010 vp, s. 66.

²⁸¹ Ks. tarkemmin *Havu* ym. 2010, s. 92–94.

²⁸² HE 88/2010, s. 66.

²⁸³ *Havu* 2013, s. 354.

tellä yhtä tarkasti syy-yhteyttä, mutta todetaan, että korvattavaksi voivat tulla välittömät ja välilliset taloudelliset vahingot ja myös etäämpänä tuotanto- tai jakeluketjussa olevan elinkeinonharjoittajan vahinko voi tulla korvattavaksi, jos vahingolla ja kilpailua rajoittavalla toiminnalla on syy-yhteys.²⁸⁴ Yleisessä vahingonkorvausoikeudessa suhtautuminen välillisten varallisuusvahinkojen korvattavuuteen on edellä käsitellyn tapaan pidättyväisempää, jolloin syy-yhteyden osoittamista voidaan pitää kantajan kannalta vaativana. Sopimusvastuuseen perustuva vahingonkorvausvastuu edellyttää niin ikään vahingon ja sopimusrikkomuksen välistä syy-yhteyttä.²⁸⁵

EU-oikeus lausuu syy-yhteydestä niukasti. EUT totesi *Manfredi*-tapauksen yhteydessä, että mahdollisuus vaatia korvausta on taattava niille, joiden vahinko on syy-yhteydessä kilpailua rajoittavaan menettelyyn. Tuomioistuin lisäsi, että koska yhteisöoikeus ei sisällä tarkempia säännöksiä vahingonkorvauksen vaatimista koskevan mahdollisuuden käyttämisestä, jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksissä on annettava menettelysäännöt, mukaan lukien käsitteen ”syy-yhteys” soveltamissäännöt, kuitenkin niin, että vastaavuusperiaatetta ja tehokkuusperiaatetta noudatetaan.²⁸⁶ EU-oikeuden sisällöllinen sääntely syy-yhteydestä kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen yhteydessä tarjoaa siis vain avoimen ja yleisen tason määritelmän syy-yhteydestä. Kuitenkin esimerkiksi tehokkuusperiaatteen asettamat hyväksyttävyyden rajat voivat ainakin teoriassa estää hyvin tiukan kansallisen syy-yhteyssääntelyn soveltamisen. Varmasti voidaan sanoa, että ainakaan sellaisia syy-yhteyttä koskevia sääntöjä, joiden nojalla kilpailunrikkojan asiakkaat tai epäsuorat asiakkaat eivät käytännössä koskaan voisi esittää menestyvää korvausvaatimusta, ei voida pitää hyväksyttävinä EU-oikeuden näkökulmasta.²⁸⁷

4.5.4 Tuottamus

Tuottamus on yksi kilpailuoikeudellisen korvausvastuun edellytyksistä kaikkien Suomen lainsäädännön tarjoamien korvausperusteiden kohdalla. Tuottamukseen liittyvän näyttötaakan osalta on kuitenkin merkitystä sillä, minkä korvausperusteen kantaja valitsee.²⁸⁸

Kilpailulakien korvaussäännösten sekä vahingonkorvauslain mukainen tuottamus on *tuottamusvastuuta*, jossa korvausta vaativan on näytettävä toteen myös tuottamuksen käsillä olo, eli että rikko-

²⁸⁴ HE 243/1997, s. 32.

²⁸⁵ Ks. tarkemmin *Havu* 2013, s. 355–356.

²⁸⁶ Ks. *Manfredi*, k. 61–64.

²⁸⁷ Ks. *Havu* 2013, s. 352.

²⁸⁸ *Havu* ym. 2010, s. 106.

mus on ollut tahallista tai huolimattomuudesta johtuvaa. Sopimusoikeuteen perustuva vahingonkorvausvastuu perustuu sen sijaan *ekskulpaatiovastuuksi* kutsuttuun käännettyyn todistustaakkaan, jossa vastaajan on korvausvelvollisuudesta vapautuakseen osoitettava toimineensa huolellisesti tai vahingon johtuneen muusta kuin hänen vastuullaan olevasta syystä.²⁸⁹

Kilpailulakien korvaussäännösten mukainen korvausvelvollisuus edellyttää *kilpailuoikeuden kieltojen* tuottamuksellista rikkomista²⁹⁰. Korvausvastuun aktualisoituminen erityislakien nojalla ei siten edellytä *vahingon aiheuttamisen* tuottamuksellisuutta. Tämän on katsottu helpottavan kantajan näyttötaakkaa, sillä kilpailusääntöjen rikkomisen yhteydessä tuottamuskynnyksen nähdään ylittyvän verrattain helposti. Esimerkiksi tietämättömyys lain sisällöstä ei EUT:n ratkaisukäytännön mukaan estä kilpailuoikeudellisten kieltojen soveltumista. Elinkeinonharjoittajien ”velvollisuus pidättäytyä kilpailunrajoituksesta” on myös lähtökohtaisesti voimakas ja kilpailuoikeuden rikkominen hyvin harvoin anteeksiannettavaa. SEUT 101(1) artiklan sanamuodonkin mukaan rikkominen on käsillä jo järjestelyllä, jonka tarkoitus *tai vaikutus* on kilpailun rajoittuminen.²⁹¹

Joissakin erityistilanteissa on katsottu olevan mahdollista, että tuottamuskysymys voisi nousta esteeksi korvausvaatimuksen menestymiselle Suomen oikeudessa. Tällainen tilanne voisi olla käsillä esimerkiksi määräävän markkina-aseman väärinkäytön tilanteessa silloin, kun määräävän markkina-aseman olemassaolo ei ole ollut selvää tai jossa elinkeinonharjoittaja on ollut siinä käsityksessä, että määräävää markkina-asemaa ei ole ollut olemassa.²⁹²

Kilpailulaki 2010 –mietinnössä on viitattu määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön esimerkkinä tilanteesta, jossa lain rikkomisen tuottamuksellisuuden arvioiminen on erityisen vaikeaa, todeten, että määräävän markkina-aseman tunnistaminen ei ole aina yksinkertaista. Tästä syystä esityksessä väläyteltiinkin niin sanotun *tuottamusolettaman* käyttöönottoa kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen yhteydessä. Tällöin kilpailusääntöjä loukanneen elinkeinonharjoittajan tulisi osoittaa menettelleensä huolellisesti vapautuakseen korvausvelvollisuudesta. Mietinnössä päädyttiin kuitenkin siihen lopputulokseen, ettei tuottamusolettamaa ole aihetta sisällyttää kilpailulain vahingonkorvaussäännökseen, koska oletama poikkeaa yleisesti noudatettavasta linjasta ja toisaalta vastaajan olisi

²⁸⁹ *Ibid.*

²⁹⁰ Kilpailulain 20.1 §: ”Elinkeinonharjoittaja tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymä, joka *tahallaan tai huolimattomuudesta* rikkoo 5 tai 7 §:ssä taikka Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 tai 102 artiklassa säädettyä kieltoa, on velvollinen korvaamaan kilpailunrajoituksesta aiheutuneen vahingon.”

²⁹¹ Ks. tarkemmin *Havu* 2013, s. 371–372, 375.

²⁹² *Havu* 2013, s. 376.

hyvin vaikea osoittaa tuottamuksen puuttuminen monimutkaista taloudellista analyysia vaativissa kilpailunrajoitustapauksissa.²⁹³

Edellä mainittu tuottamusolettama vastaa vaikutuksiltaan sopimusoikeudelliseen vastuuseen liitettyä ekskulpaatiovastuuta, joka merkitsee sitä, että vastaajan on korvausvelvollisuudesta vapautuakseen osoitettava toimineensa huolellisesti. Vahingonkärsijän ollessa sopimussuhteessa kilpailunrikojaan korvausvaatimus voidaan perustaa sopimusoikeudelliseen vastuuseen, jolloin tuottamusta koskeva näyttötaakka muodostuu ainakin teoriassa matalammaksi kuin kilpailulainsäädännön korvaussäännöksissä. *Hemmo* tosin huomauttaa, että tuottamusarviointi kilpailuoikeudellisessa kontekstissa on paljolti erilainen kuin sopimusoikeudessa yleensä; tyypillisesti sopimusoikeudellisessa tuottamusarvioinnissa tulee arvioitavaksi se, voiko osapuoli suoritushäiriön tapahduttua vedota johonkin ulkopuoliseen, suorituksen estäneeseen seikkaan, joka poistaa tuottamuksen, tai miten vahinkoriskit on ennalta otettu huomioon ja millaista toiminnallista tasoa sopimusvelvoitteiden täyttämässä on noudatettu. Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvausvaatimuksen yhteydessä edellä mainittuihin argumentteihin on hankala vedota. Sen sijaan luonteva puolustautumisyritys vastaajan puolelta olisi väittää, että hänellä on ollut perusteltu syy luulla menettelyään lain sallimaksi tai että oikeustila on ainakin ollut tuottamuksen poistavalla tavalla epäselvä.²⁹⁴

Kilpailunrajoituslain 18 a §:n esitöissä on annettu ymmärtää, että jaottelulla sopimusvastuuseen ja sopimussuhteen ulkopuoliseen vastuuseen olisi merkitystä myös kilpailuoikeudelliseen vastuuseen sovellettavan todistustaakan osalta. Hallituksen esityksessä lausutaan, että ”Sopimusvastuutapauksessa vastaajan tulee korvausvastuusta vapautuakseen pystyä osoittamaan, että hänen vastuullaan ei ole virhettä tai laiminlyöntiä sopimuksen täyttämässä. Sen sijaan rikkomusvastuussa tuottamuksen näyttövelvollisuus on kantajalla.”²⁹⁵ *Hemmon* mukaan näyttötaakan eroavaisuuksia eri kantajaryhmien välillä voidaan pitää kyseenalaisena kilpailuoikeuden tavoitteet huomioon ottaen.²⁹⁶

Vahingonkärsijä voi nojautua myös vahingonkorvauslain säännöksiin silloin, kun ei voida katsoa olevan kyse sopimussuhteesta aiheutetusta vahingosta ja kun erityislaki ei sovellu. Vahingonkorvauslain 2 luvun 1 §:n 1 momentissa säädetään tuottamuksesta seuraavasti:

²⁹³ Kilpailulaki 2010 -mietintö, s. 60; HE 88/2010 vp, s. 26.

²⁹⁴ *Hemmo* 2006, s. 1146–1147. Ks. myös *Hemmo* 2005, s. 279, jossa kirjoittaja suhtautuu epäilevästi oikeustilan tulokinnanvaraisuus-argumenttiin ottaen huomioon yleisen laintuntemusvaatimuksen periaatteen, jonka mukaan lainsäädännön sisältö on tunnettava ja oikeuserehdykseen ei voi vedota omaksi edukseen.

²⁹⁵ HE 243/1997 vp, s. 32. *Hemmon* mukaan näyttötaakan eroavaisuuksia eri kantajaryhmien välillä voidaan pitää kyseenalaisena kilpailuoikeuden tavoitteet huomioon ottaen. Ks. *Hemmo* 2006, s. 1146.

²⁹⁶ *Hemmo* 2006, s. 1146.

”Joka tahallisesti tai tuottamuksesta aiheuttaa toiselle vahingon, on velvollinen korvaamaan sen, jollei siitä, mitä tässä laissa säädetään, muuta johdu.”

Toisin kuin erityislakien kohdalla, vahingonkorvauslakiin perustuva tuottamusedellytys liittyy itse vahingon aiheuttamiseen. Se eroaa siten ainakin teoriassa erityislakien sisältämästä tuottamusedellytyksestä, jossa tuottamus linkittyy kilpailuoikeuden rikkomiseen. Tosiasiassa näiden tuottamuserusteiden ero ei liene niin merkittävä, sillä yleisen vahingonkorvausoikeuden mukaan tuottamuksellinen teko, josta aiheutuu vahinkoa, voi olla vahingon korvattavuuden edellytys jo sinällään.²⁹⁷ Vahingonkorvauslain mukainen tuottamusarviointi lähentelisi siten käytännössä erityislaissa säädettyä tuottamusvastuuta näyttötaakkakysymyksen osalta.

EU-oikeus ei sisällä kilpailunrajoitukseen liittyvän vahingon korvaamista koskevaa tuottamusedellytystä. Tämän vuoksi tuottamusedellytys jää lähtökohtaisesti kansallisen sääntelyn varaan.²⁹⁸ Uuteen vahingonkorvausdirektiiviinkään ei sisälly tuottamusta koskevaa sääntelyä, vaikka se sisältyi aiempiin sääntelyehdotuksiin.²⁹⁹ EU-oikeudella voi kuitenkin olla merkitystä kansallisessa tuottamusarvioinnissa sen myötä, että tuottamusarvioinnin kohteena on EU-oikeuden kilpailusääntöjen rikkominen, tai – yleisen vahingonkorvausoikeuden ja sopimusvastuun mukaisen tuottamuksen arvioinnissa – EU-oikeuden kilpailusääntöjen rikkomisella aiheutettu vahinko. Kilpailuoikeuden rikkomista käsittelevän EU-oikeuden mukaan rikkominen voidaan vain poikkeuksellisissa tilanteissa katsoa anteeksiannettavaksi tai tahattomaksi, eikä esimerkiksi tietämättömyys lain sisällöstä estä kilpailuoikeudellisten kieltojen soveltumista.³⁰⁰ Tämän huomioon ottaminen kansallisen oikeuden tulkinnassa korostaisi näkemystä, jossa tuottamuksen puuttuminen olisi mahdollista vain poikkeustilanteissa.³⁰¹ Toisaalta jo EU-oikeuden tehokkuusperiaate edellyttää kansalliselta tuottamussääntelyltä tiettyjä hyväksyttävyyden rajoja, jonka mukaan tuottamussääntely ei saa tehdä kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen hakemisesta tai saamisesta käytännössä mahdotonta tai suhteettoman vaikeaa.

Suomen oikeuden mukaiset tuottamuksen säännöt eivät lähtökohtaisesti näyttäisi muodostuvan esteeksi kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen saamiselle huolimatta siitä, että eri kanneperus-

²⁹⁷ Havu ym. 2010, s. 104.

²⁹⁸ Havu 2013, s. 380.

²⁹⁹ Ks. valkoinen kirja KOM(2008) 165, jakso 2.4; vihreä kirja KOM(2005) 672, jakso 2.2.

³⁰⁰ Ks. tarkemmin Havu 2013, s. 371–372.

³⁰¹ On katsottu, että tietämättömyys tosiseikoista, kuten markkina-asemasta tai toiminnan vaikutuksista markkinoiden kilpailulliselle prosessille, saattaisi olla peruste tuottamuksen poistumiselle yleisessä vahingonkorvausoikeudessa ja sopimusvastuussa. Kuitenkaan ei voida jättää huomiotta esimerkiksi kilpailulainsäädännön tuntemiseen liittyviä velvollisuuksia. Ks. Havu 2013, s. 380.

teissa sovelletaan erilaisia tuottamussääntöjä. Kilpailuoikeuden rikkomista pidetään lähes poikkeuksetta tuottamuksellisena, jolloin Suomen kilpailulakien mukaisen tuottamusedellytyksen kriteerien katsotaan täyttyvän. Pakottavan lainsäädännön rikkomisella on merkitystä myös muiden vastuuperusteiden tuottamusarvioinnin osalta. Kuitenkin siinä tapauksessa, että tuottamusedellytystä tulkitaan tiukasti, voi ainakin eräissä erityistilanteissa olla mahdollista, että tuottamuskysymys olisi esteenä korvausvaatimuksen esittämiselle. Näissä tapauksissa kansallisten tuomioistuinten olisi tulkitettava tuottamussääntöjä siten, että ne eivät riko EU-oikeuden sille asettamia hyväksyttävyyden rajoja.³⁰²

4.5.5 Vanhentuminen

Vahingonkorvauskanteen menestymisen yleisiin edellytyksiin kuuluu, ettei kanneoikeus ole vanhentunut. Vanhentumiskysymystä sivuttiin kansallisen oikeuden osalta jo luvussa 3.1.3.4, jossa todettiin, että lain soveltamiseen liittyy tulkinnallista epävarmuutta vanhentumisen alkamisajankohdan osalta. Tulkintaongelma liittyi siihen, miten vanhenemisen alkamisajankohdan perusteena oleva *tietoisuuden syntyhetki* tulisi määritellä.

Relevantit vanhentumissäännökset sisältyvät kilpailulain 20 §:n 3 momenttiin, KRL 18 a §:n 3 momenttiin sekä yleisen lain velan vanhentumisesta (728/2003, VanhL) 4 ja 7 §:iin. VanhL väistyy yleislakina erityissääntelyn tieltä, joten se tulee sovellettavaksi vain niissä tapauksissa, kun kilpailulakien korvaussäännökset eivät sovellu. VanhL 4:ssä säädetään yleiseksi vanhentumisajaksi kolme vuotta ja 7 §:n mukaan vanhentumisajan laskeminen alkaa siitä, kun vahingosta tai sopimuksen täyttämässä olleesta virheestä on saatu tai olisi pitänyt saada tieto. Vanhentuminen on katkaistava tämän ajan kuluessa.

Lisäksi 7 §:ssä säädetään, että vanhentuminen on joka tapauksessa katkaistava viimeistään kymmenen vuoden kuluttua sopimusrikkomuksesta tai vahinkotapahtumasta, tai oikeus vanhentuu. Vahinkotapahtuman aiheutumishetkeksi voidaan katsoa ylihintatapauksessa esimerkiksi hetki, jolloin kantaja suorittaa ylihintaa sisältävän maksun. Markkinoilta sulkemisen tapauksessa vahingon aiheutumista ei voida sitoa hinnansuorituksiin, koska markkinoilta sulkemisessa vahinko ilmenee tyypillisesti niin, että osa liiketoiminnasta jää tapahtumatta. Vahingon aiheutumishetki olisi tällaisessa tilanteessa siis se hetki, jolloin asiakas, joka ilman kilpailunrajoitusta olisi ostanut vahingonkärsijältä,

³⁰² Ks. samoin *Havu* 2013, s. 380–381.

jättää hankinnan tekemättä. Käytännössä tällaista hetkeä on kuitenkin vaikea määrittää. Yhtenä ratkaisuna on ehdotettu vahingon aiheutumishetken sitomista kunkin vuoden osalta vahingonkärsijän tilikauden päättymiseen. Jos vahingonkärsijä pystyy osoittamaan, kuinka suuret vahingot se on kyseisen tilikauden aikana kärsinyt markkinoilta sulkemisen takia, kyseisten vahinkojen voitaisiin katsoa aiheutuneen tilikauden päättymispäivänä.³⁰³

KRL 18 a §:n 3 momentin mukaan vahingonkärsijän oikeus korvaukseen vanhenee, jollei korvauskannetta panna vireille viiden vuoden kuluessa siitä, kun elinkeinonharjoittaja sai tiedon tai hänen olisi pitänyt saada tieto vahingon ilmenemisestä. KRL:ssa ei ole mainintaa vanhenemisen takarajasta, joten sovellettavaksi tulee VanhL:n mukainen kymmenen vuoden takaraja³⁰⁴. Kuten edellä jo todettiin, oikeuskäytännössä on ilmennyt tulkintaongelma liittyen lain viittaaman tietoisuuden syntymishetken määrittämiseen³⁰⁵. Asiaan liittyvän tulkintaongelman ratkeaminen edellyttäisi korkeimman oikeuden ennakkoratkaisua.

Kilpailulain vahingonkorvausta koskeva vanhenemissäännös on huomattavasti edeltäjänsä kattavampi. Kilpailulain 20.3 §:n mukaan:

”Oikeus korvaukseen vanhentuu, jollei korvauskannetta ole pantu vireille kymmenen vuoden kuluessa siitä päivästä, jona rikkominen tapahtui, tai jatkettun rikkomisen osalta kymmenen vuoden kuluessa siitä päivästä, jona rikkominen päättyi. Jos korvausvaatimus perustuu kilpailunrajoitukseen, jonka Kilpailu- ja kuluttajavirasto on päätöksellään todennut 1 momentissa tarkoitetun kiellon vastaiseksi tai josta se on tehnyt markkinaoikeudelle esityksen seuraamusmaksun määräämiseksi, oikeutta korvaukseen ei kuitenkaan katsota vanhentuneeksi, ennen kuin on kulunut yksi vuosi siitä, kun asiassa annettu ratkaisu sai lainvoiman.”

Kilpailulain vanhentumissäännös poikkeaa KRL:n vanhentumissäännöksestä siten, että korvauksen vanhenemisajan alkamiskohtaa on muutettu ja lain mukaista vanhentumisaikaa on pidennetty viidestä vuodesta kymmeneen vuoteen. Merkittävä muutos edeltävään kilpailunrajoituslakiin verrattuna on se, että kanneoikeuden vanhentumisaajan alkamishetkeä ei ole enää sidottu kantajan tietoisuuteen vahingon syntymisestä, vaan itse rikkomistapahtumaan. Lain esitöiden mukaan uudistuksen tarkoituksena oli saada selkeyttä vanhentumisaajan alkamisajankohtaan, koska sen näyttäminen, mil-

³⁰³ Ks. Havu ym. 2010, s. 117–119.

³⁰⁴ *Ibid.*, s. 116.

³⁰⁵ Ks. luku 3.1.3.4.

loin vahingonkärsijä on saanut tiedon vahingosta tai hänen olisi pitänyt saada tieto vahingosta, on usein vaikeaa.³⁰⁶

Lisäksi kilpailulain vanhentumissäännökseen sisällytettiin myös erityinen yhden vuoden vanhentumisaika koskien niitä tapauksia, joissa vahingonkorvauskanne perustuu Kilpailuviraston, markkinaoikeuden tai korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuun. Sen mukaan vahingonkärsijän oikeutta korvaukseen ei katsota vanhentuneeksi, ennen kuin on kulunut yksi vuosi siitä, kun asiassa annettu ratkaisu on saanut lainvoiman. Säännöksen tarkoituksena on mahdollistaa se, että kilpailuasiasi tulisi tarvittaessa käsiteltyä julkisessa täytäntöönpanojärjestelmässä ennen vahingonkorvauskanteen nostamista, eikä vahingonkorvauskanteiden nostaminen ennakolta varmuuden vuoksi olisi siten enää tarpeen. Lisäksi lain esitöissä täsmennetään, että vaikka laissa säädetty kymmenen vuoden vanhentumisaika olisi jo kulunut umpeen, voi vanhentumisaika jatkua erityissäännön puitteissa siihen asti, kunnes yhden vuoden takaraja tulee vastaan.³⁰⁷ Uuden kilpailulain vanhentumissäännöstä voidaan pitää erittäin kattavana. Sen myötä nykyiseen oikeustilaan liittyvät tulkintaongelmat kanneoikeuden vanhentumisesta tulevat väistymään.

4.6 Vahingonkorvausdirektiivin vaikutukset oikeuden nykytilaan

Kilpailuoikeudellisista vahingonkorvauskanteista annettu direktiivi perustuu lähtökohdiltaan unionin oikeuskäytännössä jo vahvistettuihin oikeuksiin. Direktiivin tarkoituksena on varmistaa, että kaikki luonnolliset ja oikeushenkilöt, jotka ovat kärsineet vahinkoa kilpailusääntöjen rikkomisen johdosta, voisivat kaikkialla unionissa tehokkaasti vaatia vahingonkorvausta kansallisissa tuomioistuimissa – riippumatta siitä, onko rikkomiseen syylistyneeseen yritykseen olemassa suoraa sopimussuhdetta. Korvattavan vahingon tulee kattaa todellinen vahinko, saamatta jäänyt voitto sekä korot. Nämä kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen ”perussäännöt” ovat jo osa EU-oikeutta, eivätkä näin ollen muuta oikeustilaa nykyisestä.

Direktiivi parantaa monin tavoin vahingonkärsijän mahdollisuuksia saada korvaus kilpailunrikkomuksen johdosta kärsimästään vahingosta. Direktiivissä on pureuduttu niihin lainvalmisteluprosessissa ilmitulleisiin seikkoihin, jotka ovat tosiasiasa olleet esteenä kilpailuoikeudellisia vahingonkorvauskanteita koskevan tehokkaamman järjestelmän luomiselle. Tässä yhteenveto-luvussa otetaan esille eräitä keskeisiä kantajan näyttötaakkaa helpottavia seikkoja. Samalla direktiivi turvaa EU:n

³⁰⁶ HE 88/2010, s. 67.

³⁰⁷ Ibid.

kilpailusääntöjen julkisoikeudellisen täytäntöönpanon tehokkaan jatkumisen optimoimalla kilpailu-oikeuden julkisoikeudellisen ja yksityisoikeudellisen täytäntöönpanon välistä vuorovaikutusta. Direktiivillä on haluttu varmistua esimerkiksi siitä, että sakoista vapauttamista tai niiden lieventämistä koskevien ohjelmien sekä sovintomenettelyn tehokas toteutuminen ei vaarannu.

Direktiivin mukanaan tuoma uusi asia on olettaa kartellin aiheuttamasta vahingosta. Tämä edellyttää muutosta kansalliseen kilpailulainsäädäntöön, sillä Suomen oikeus ei sisällä vastaavanlaista oletettavaa kartellin aiheuttamasta vahingosta. Vallitsevan oikeustilan mukaan näyttötaakka kartellin aiheuttamasta vahingosta on kantajalla, mikä on käytännössä osoittautunut vaikeaksi ottaen huomioon kartellien salaisen luonteen ja tietojen epäsymmetrian kantajan ja vastaajan välillä. Olettaman mukaan vastaajan on korvausvastuusta vapautuakseen pystyttävä osoittamaan, ettei kartelli ole aiheuttanut vahinkoa. Tämä on omiaan keventämään kantajan näyttötaakkaa vahingon osalta.

Direktiivissä säädetään myös ylihinnan siirtämiseen liittyvästä todistustaakasta. Direktiivin mukaan vastaajalla on oikeus vedota vahingon siirtämiseen puolustuksenaan. Tällöin vastaajan on todistettava ylihinnan siirtäminen ja sen laajuus. Vastaajalla ei ole kuitenkaan oikeutta vedota ylihinnan siirtämiseen puolustuksenaan sellaisissa tapauksissa, joissa ylihintaa on siirretty jakeluketjussa henkilöille, joiden on käytännössä oikeudellisesti mahdotonta hakea korvausta esimerkiksi syy-yhteyttä koskevien sääntöjen vuoksi. Tosin tällainen tilanne, jossa kansalliset menettelysäännöt tekisivät korvauksen saamisen käytännössä mahdottomaksi, olisi jo tehokkuusperiaatteen valossa EU-oikeuden vastainen. Muutoinkin passing on -puolustus sallitaan jo nyt Suomen oikeudessa, joten muutosta tältä osin ei ole tulossa.

Ylihinnan siirtämistä koskevalla sääntelyllä on toisaalta haluttu parantaa myös välillisten ostajien näyttötaakkaa vahingonkorvausprosessissa. Direktiivissä säädetään kumottavissa olevasta oletuksesta, jonka mukaan ylihinnan katsotaan siirtyneen kantajana olevalle välilliselle ostajalle tiettyjen direktiivissä säädettyjen edellytysten täytyessä. Kantajan on edelleen näytettävä merkittävä osa vaatimuksensa perusteista, mutta passing on -olettaa helpottaa syy-yhteyden näyttämiseen liittyviä ongelmia. Tällaista oletettavaa ei sisälly Suomen lainsäädäntöön, joten se edellyttää muutoksia kansallisen lainsäädännön osalta. Direktiivissä säädetään yksityiskohtaisesti myös todisteiden esittämisvelvollisuudesta, jonka tarkoituksena on parantaa kantajan mahdollisuuksia hankkia todistusaineistoa vahingonkorvausvaateensa tueksi.

Kantajan näyttötaakkaa on helpotettu myös seurannaiskanteiden osalta siten, että kansallisen kilpailuviranomaisen tai muutoksenhakutuomioistuimen lopullisella ratkaisulla EU:n kilpailusääntöjen rikkomisesta on sitova vaikutus saman jäsenvaltion vahingonkorvausoikeudenkäynnissä. Kansalli-

sen oikeuden mukaan liittyy tällä hetkellä epävarmuutta siihen, miltä osin rikkomusasiassa annettu lopullinen päätös sitoo vahingonkorvausasiaa käsittelevää tuomioistuinta. Direktiivin johdanto-osassa on selvennetty päätöksen sitovuuden laajuutta koskevaa kysymystä, joka helpottanee asiaan liittyvää tulkintaongelmaa, ja jonka kansallinen lainsäätäjä huomioinee direktiiviä implementoidessaan.

Työ- ja elinkeinoministeriö on asettanut työryhmän valmistelemaan direktiivin voimaansaattamista Suomessa. Työryhmä on aloittanut jo valmistelun ja tässä vaiheessa ajatuksena on valmistella erillinen kilpailuoikeudellisia vahingonkorvauksia koskeva laki. Työ- ja elinkeinoministeriö pitää direktiiviä tärkeänä osana tehokasta kilpailupolitiikkaa. Sen mukaan sanktioihin perustuva julkinen kilpailunrikkomusprosessi ja vahingonkorvausprosessi luovat yhdessä tehokkaan kilpailusääntöjen täytäntöönpanojärjestelmän, jossa myös kartellien paljastumisen kannalta tärkeän leniency-järjestelmän tehokkuus on huomioitu.³⁰⁸

³⁰⁸ Työ- ja elinkeinoministeriön uutiskirje 13.11.2014.

5 LOPUKSI

Kilpailuoikeudelliset vahingonkorvaukset olivat pitkään hyvin pienessä roolissa suomalaisessa oikeuskäytännössä, vaikka kansallinen lainsäädäntö sisältääkin useita korvausvaatimuksiin soveltuvia oikeussuojakeinoja. Asfaltti- ja metsäkartellien poikimat lukuisat vahingonkorvauskanteet kuitenkin osoittavat, että kilpailuoikeuden yksityisoikeudellinen täytäntöönpano on saamassa yhä vankempaa jalansijaa myös kotimaisessa oikeuskentässä. Viimeaikaista kehitystä on ollut vauhdittamassa myös EU-tason pyrkimykset tehostaa kilpailuoikeudellisten vahingonkorvausten käyttöä unionin sisällä. Tässä tarkoituksessa EU:ssa hyväksyttiin vastikään kilpailuoikeudellisia vahingonkorvauskanteita koskeva direktiivi.

Kilpailuoikeudellisiin vahingonkorvaustapauksiin sovellettava kansallinen korvaussäännöstö muodostaa tällä hetkellä varsin hajanaisen kokonaisuuden; korvausperusteena soveltuvat esimerkiksi kilpailulakien vahingonkorvaussäännökset, yleinen vahingonkorvausoikeus sekä sopimusperusteinen korvausvastuu. Kantajan voi olla vaikea hahmottaa omaan vaateeseensa parhaiten sopivaa korvausperustetta tästä kokonaisuudesta. Korvaussäännöstö vaikuttaisi kuitenkin olevan riittävän kattava taatakseen jokaiselle kilpailunrikkomuksesta vahinkoa kärsineelle mahdollisuuden vaatia korvausta – riippumatta siitä, onko kyseessä luonnollinen henkilö vai oikeushenkilö tai kilpailunrikkijan suora asiakas vai epäsuora asiakas. Uuden kilpailulain vahingonkorvaussäännöksen soveltamisalaa kanneoikeutettujen piirin osalta ei ole rajattu, joten jatkossa kanneperusteena voinee lähtökohtaisesti käyttää erityislain korvaussäännöstä. Tämä on omiaan selkeyttämään sovellettavaa korvaussäännöstöä kilpailuoikeudellisissa vahingonkorvauskanteissa.

Vakiintuneen oikeuskäytännön puuttumisesta johtuen relevanttiin sääntelyyn liittyy joukko tulkinanvaraisia kysymyksiä, jotka odottavat ennakkoratkaisua. Näiden vielä ratkaisematta olevien kysymysten osalta on vaikea arvioida varmasti sitä, täyttääkö voimassa oleva lainsäädäntö esimerkiksi EU-oikeuden tehokkuusperiaatteen sille asettamat hyväksyttävyyden rajat. Lähtökohtaisesti kansallinen sääntely ei ainakaan suoranaisesti tee olemattomaksi esimerkiksi epäsuoran ostajan mahdollisuutta korvauksen saamiseen. Kansallisen tuomioistuimen on EU:n kilpailusääntöjen rikkomista koskevista vahingonkorvaustapauksissa huomioitava myös EU-oikeuden asiasta lausumat sisällölliset säännöt ja esimerkiksi tehokkuusperiaatteen kansalliselle oikeudelle asettamat edellytykset. Näin ollen kansallisia menettelysääntöjä on tulkittava niin, ettei korvauksen saaminen muodostuisi käytännössä mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi.

Kilpailuoikeudellisia vahingonkorvauksia koskevan direktiivin kansallisen voimaansaattamisen myötä monet vahingonkorvausprosessissa käsillä olevat kysymykset siirtyvät kansallisen sääntelyn piiristä EU-oikeudellisen sääntelyn piiriin. Direktiivi ratkaisee samalla joitakin vallitsevan kansallisen oikeuden mukaan tulkinnanvaraisia kysymyksiä. Ne asiat, jotka jäävät harmonisoinnin ulkopuolelle, kuten tuottamusta ja syy-yhteyttä koskeva sääntely, ratkaistaan jatkossakin kansallisen lain-säädännön perusteella. Näiden teemojen yhteydessä EU-oikeuden asettamien hyväksyttävyyden rajojen huomiointi on yhä relevanttia.